

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

MOTIFS
DE
L'INCAPACITÉ DES ENFANTS NATURELS
DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

(ÉTUDE CRITIQUE, HISTORIQUE ET COMPARÉE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 17 juin 1899, à 8 h. 1/2.

PAR

ALBERT STEVENIN

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

Président : M. PLANIOL, professeur.
Suffragants } MM. BOISTEL, professeur.
PIÉDELIEVRE, agrégé.

PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, rue Soufflot, 20

1899

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

MOTIFS
DE
L'INCAPACITÉ DES ENFANTS NATURELS
DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

(ÉTUDE CRITIQUE, HISTORIQUE ET COMPARÉE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 17 juin 1899, à 8 h. 1/2.



PAR

ALBERT STEVENIN

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

Président : M. PLANIOL, professeur.
Suffragants { MM. BOISTEL, professeur.
PIÉDELIEVRE, agrégé.

PARIS

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, rue Soufflot, 20

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

La question des enfants naturels est une de celles qui furent le plus agitées dans ces dernières années, et dont la solution, après des fluctuations variées, n'est pas encore atteinte.

En ce qui concerne la condition et les droits de ces enfants, il est facile d'observer une variation considérable de législation suivant les temps et suivant les pays. D'où vient cette diversité et cette instabilité dans le droit positif ? Pourquoi toutes ces hésitations et ces contradictions de la part des jurisconsultes et des législateurs ?

Sans parler des changements que l'on peut rencontrer dans les mœurs, il faut chercher une réponse dans les discussions des lois ayant trait aux droits des enfants naturels.

Dans toutes ces luttes juridiques en même temps que parlementaires, les combattants se divisent en deux camps principaux : les uns, se basant sur le droit naturel et l'idée de justice, réclament la réhabilitation aussi bien légale que sociale de ceux qui, jadis, étaient flétris du nom de « bâtard » ; les autres, se posant comme défenseurs de la société, de la famille et du

mariage, demandent le maintien d'une inégalité parfois excessive et d'incapacités souvent injustifiables contre ceux qui ont eu le malheur (on a même été jusqu'à dire : qui ont commis la faute) de naître hors mariage.

Et c'est justement suivant la prédominance de l'idée de justice et de droit naturel ou de l'idée d'intérêt social et familial et de respect du mariage, que se sont produites les diversités et les variations dans les législations.

De ces deux principes qui semblent inconciliables au premier abord, quel est celui des deux qui devrait triompher ?

A notre avis, le but du droit positif est d'établir des règles civilement obligatoires qui se rapprochent le plus possible du droit naturel. Le législateur doit s'inspirer avant tout de l'idée de justice ; il doit faire en sorte de ne jamais frapper des innocents ; et lorsqu'il se trouve en présence de deux théories inconciliables, il ne doit pas hésiter à sacrifier, au moins dans une certaine mesure, un intérêt douteux quel qu'il soit, pour faire triompher un principe de droit et de justice dont les données sont certaines.

Il doit, en tous cas, si l'intérêt des mœurs et de la société l'exige, faire en sa faveur toutes les concessions possibles ; mais il ne lui est pas permis d'aller au delà des limites justes et raisonnables et d'empiéter, pour obtenir ces concessions, sur le domaine de l'équité.

Ces principes ne sont pas ceux que suivirent, à

l'égard des droits des enfants naturels, les législateurs français de notre siècle, pas plus ceux de 1896 que ceux de 1803, et si leur erreur fut moins grande que celle qui dominait les siècles passés, elle n'en est pas moins injustifiable.

Aussi, nous n'hésitons pas à faire de notre travail un travail de critique, dont le but sera de combattre les défauts du droit moderne, et en particulier de notre code français sur le point qui nous a semblé le plus discutable et le plus répréhensible de la condition des enfants illégitimes, c'est-à-dire leur incapacité de recevoir, dans certaines hypothèses, des libéralités de leurs père et mère.

Nous combattons donc les motifs de cette incapacité, après les avoir recherchés partout où nous pourrions les découvrir.

Il nous sera nécessaire pour cela d'étudier les sources d'où ils découlent ; ces motifs n'ont pas été inventés du jour au lendemain par un législateur ; ils ont leur origine dans des traditions vieilles de plusieurs siècles, et il nous faudra par conséquent remonter dans le passé pour y retrouver les causes de la défaveur qui pèse sur les enfants nés hors du mariage.

En même temps qu'un but et un fonds de critique, notre thèse aura donc une apparence et une forme d'histoire.

Notre première pensée fût de faire une étude historique complète ; mais l'exposé de la condition des enfants illégitimes chez les divers peuples de l'anti-

quité nous aurait entraîné trop loin et l'intérêt qu'il aurait offert aurait été surtout un intérêt rétrospectif : les mœurs changent avec les temps, et nous sommes loin, avec notre unique mariage et notre monogamie des temps modernes, des diverses unions conjugales des Romains et des polygamies plus ou moins légales des Hébreux et d'autres peuples primitifs et même encore de celles des Germains et des Francs des hautes classes.

Nous n'étudierons donc pas dans ses origines les plus lointaines, la disposition de l'article 908 de notre Code; nous passerons sous silence aussi bien les prémisses incertains et brumeux de notre très ancien droit coutumier que les théories juridiques surannées de Rome et de l'antiquité.

Le véritable point de départ de notre promenade à travers les siècles et les législations sera en l'année 1453. Ce fut alors que le roi Charles VII, au mois d'avril, par sa fameuse ordonnance de Montils-les-Tours, prescrivit de « rédiger et mettre en escrit les coutumes, usages et stiles de tous les pays du royaume, dans le but d'oster toutes matières de variations et contrariétéz. » Nous jugeons opportun de faire coïncider les débuts de notre étude avec le commencement, ou tout au moins le premier essai officiel d'unification de notre droit.

Nous passerons donc en revue les diverses théories admises par nos coutumes rédigées; nous examinerons la variation qui s'est produite dans les arrêts rendus par nos Parlements des derniers siècles, et qui

empêcha nos anciens auteurs d'émettre une doctrine uniforme et certaine; nous nous efforcerons surtout de faire ressortir, suivant notre but fondamental, les motifs plus ou moins injustes sur lesquels étaient basés les principes admis chez nos ancêtres.

Ces motifs étant mis en lumière, nous continuerons à suivre la marche de l'incapacité de recevoir qui frappe encore les enfants naturels dans notre siècle :

La Révolution, sous son torrent d'idées nouvelles où dominait la notion de l'égalité, renverse toutes les théories de l'ancien régime. Avant elle, les influences religieuses et des traditions séculaires règlent sévèrement le sort des enfants nés en dehors des unions légitimes : ces enfants sont traités d'infâmes, ils sont mis au ban de la famille et de la société. Par elle, tous les anciens principes disparaissent ; elle fait table rase : les enfants naturels deviennent les égaux des enfants légitimes.

Cette réaction est trop brusque pour produire des effets durables. Des idées aussi fortement implantées, nourries pendant des centaines d'années, ne se déracinent pas en un jour.

Les préjugés traditionnels repoussent en l'an VIII avec les projets de Code civil, que présentent Jacqueminot et la commission du gouvernement.

Le moment n'est pas venu d'apporter une réforme radicale. On est encore trop près de l'ancien régime. Le législateur de 1803, faisant des concessions aux deux systèmes précédents, s'efforce de concilier les principes égalitaires de la Révolution et les théories

injustes de l'ancien droit coutumier. Il adopte un moyen terme, mais en améliorant la condition juridique du bâtard, il laisse subsister une incapacité de recevoir contraire au droit naturel et à la raison. Contre cette décision, aucune objection ne s'élève ; au contraire, elle est approuvée par toute la doctrine pendant les trois premiers quarts de notre siècle.

Mais cette rigueur de pouvait pas durer.

Les données révolutionnaires ont laissé des traces, et vers le milieu de ce siècle, se dessine un mouvement en faveur des enfants illégitimes. Leurs revendications trouvent des défenseurs dans des auteurs littéraires, comme Emile de Girardin et Alexandre Dumas, aussi bien que parmi les juriconsultes éminents, comme Laurent, qui dans son avant-projet du code civil belge, réclame leur assimilation aux enfants légitimes.

A cette époque, parmi les autres législations étrangères, les unes ont opéré, les autres opèrent, d'autres encore vont opérer une réforme plus ou moins radicale, décrétant soit l'assimilation que réclame Laurent, soit simplement l'abrogation tantôt complète, tantôt partielle, de l'incapacité de recevoir.

Ce mouvement, approuvé, même en France, par l'opinion publique, fait son chemin et produit donc des résultats pratiques à l'étranger.

Cette fois, ce n'est pas nous qui donnons l'exemple, et nous allons nous contenter de suivre celui des législations plus modernisées que la nôtre.

Des propositions de loi sont enfin soumises à nos

assemblées parlementaires, et l'une d'elles, prise en considération en 1890, aboutit, après diverses modifications à la loi du 25 mars 1896, qui améliore de nouveau sensiblement la condition des enfants naturels, mais qui est bien imparfaite sur plusieurs points, et en particulier sur celui qui nous occupe.

Nous ne ferons pas une critique complète de cette loi et des dispositions actuellement en vigueur sur les droits des enfants illégitimes; nous ne pourrions pas (cela nous conduirait trop loin), étudier sous ses divers aspects cet article 908, qui nous semble si critiquable. Nous resterons dans les limites de notre sujet, nous bornant à combattre les nouveaux motifs de la prohibition des seules donations entre vifs, comme nous aurons combattu ceux de la prohibition de toutes libéralités.

Pour mieux démontrer l'inutilité et même la nocuité de ces prohibitions, nous examinerons, en passant, à quels résultats elles conduisent; nous verrons que, loin d'atteindre le but qu'elles visaient, elles ne sont en outre que des incitations à tourner la loi, à la mépriser, et nous consacrerons quelques pages aux moyens qui, de tout temps, ont été employés pour chercher une échappatoire en face de cette atteinte à la liberté de tester et de disposer de son patrimoine, en face de cette défense, faite à un père et à une mère, de gratifier autant qu'un étranger, autant qu'un inconnu, le fruit de leur propre chair, qu'ils ont tenté de réhabiliter en le reconnaissant devant la loi et devant tous et en lui transmettant leur nom.

CHAPITRE PREMIER

LES COUTUMES

Qu'il nous soit permis, avant d'aborder nos coutumes rédigées, de jeter un simple coup d'œil sur les derniers siècles du moyen âge.

Au milieu de tous les jurisconsultes de l'époque, l'un d'eux est remarquable par sa plume toute française : sans chercher, comme son illustre contemporain, Pierre de Fontaines, et comme tant d'autres, toute l'explication de notre droit dans les théories romaines, le célèbre bailli de Clermont, Philippe de Beaumanoir, sut poser les bases du droit national en puisant presque uniquement aux principes naturels et aux vieux usages du pays.

C'est donc lui qui, suivant l'expression d'Antoine Loisel, « a rompu la glace et ouvert le chemin », et c'est pourquoi nous tenons à citer le passage intéressant où ce fidèle sujet de St-Louis s'occupe de ce qui doit faire l'objet de notre étude.

C'est au chapitre XVIII de ses coutumes de Beauvoisis que nous trouvons les règles suivantes :

« Voirs est que en testament pot bien li hons ou le feme laisser à ses enfans bastars, por cause de pitié, aussi comme il feroit à estranges persones, c'est à savoir de lor muebles ou de lor conquès ou le quint de l'iretage. Neporquant, se li hons ou le feme qui a enfans bastars et enfans loiax, n'a fors muebles et conquès, noz ne noz acordons pas qu'ils puissent estre laissié as bastars et nient as loiax hoirs, se li oir loial ne l'ont meffet vers le pere ou vers le mere. Donques disons noz en tel cas, que le plus grans partie en doit estre laissié as hoirs loiax, et aucune coze en doit on laisser as bastars pour lor soustenance. Mais se uns hons ou une feme n'a nul enfant loial, mais il a enfans bastars, bien lor pot laisser ses meubles et ses conquès et le quint de son heritage, ou tout ou en partie » (1).

Pour résumer : en règle générale, le bâtard a la même capacité de recevoir qu'un étranger, car ses père et mère peuvent lui transmettre tous leurs biens, sauf la réserve des quatre quints des propres ; par exception, si le *de cujus* ne laisse que des meubles et des acquêts, son enfant naturel, en présence d'enfants légitimes non indignes, n'en pourra plus recevoir qu'une faible partie, à titre d'aliments.

Il est évident que cette dernière restriction à la capacité du bâtard, au temps de St-Louis, est fondée sur une idée de protection de la postérité légitime ; les termes mêmes employés par Beaumanoir ne peuvent nous laisser aucun doute ; il ne veut pas qu'au cas où la

1. Coutumes de Beauvoisis, t. I, p. 290.

réserve des quatre quints ne peut être établie, les meubles et conquêts puissent être laissés aux bâtards alors que les enfants légitimes n'obtiendraient rien.

Cette idée est la seule que nous puissions dégager de l'œuvre du bailli de Clermont qui nous enseigne l'usage en vigueur au ^{xiii}^e siècle.

Comment cet usage se modifia-t-il entre la publication des coutumes de Beauvoisis et l'ordonnance de Montils-les-Tours ?

Il serait peut-être fort difficile de le savoir exactement.

Certains juristes, imbus de préjugés que fortifiait la culture du droit canonique, défigurèrent sans doute la règle posée par Beaumanoir en transformant l'exception en principe. Ce qui nous pousse à admettre cette hypothèse, c'est l'opinion, que nous rapporte Loisel, en ses *Institutes coutumières*, d'un conseiller au Châtelet, sous Charles VI, vers 1392 ; ce magistrat qui avait nom M^e Martin Doublé, « tenait que bâtards ne pouvaient recevoir legs ni de père, ni de mère, ce qui se doit entendre de legs excédans leur nourriture » (1). N'est-ce pas la reproduction presque exacte de ce que Beaumanoir nous donne comme étant l'exception à la coutume de son temps ?

Ce changement de doctrine, d'une excessive rigueur, s'opère donc au cours du ^{xiv}^e siècle.

Nous pensons que, pour justifier cette sévérité, les jurisconsultes de ce temps invoquèrent tous les moyens que pouvaient leur suggérer les théories du droit ro-

1. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, t. II, règle 43.

main et surtout du droit ecclésiastique, et que nous retrouvons parsemés dans les commentaires des coutumes rédigées et dans les décisions de la jurisprudence des ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles.

Cet aperçu des idées reçues à la fin du moyen-âge étant donné, arrivons à la fin du ^{xv}^e siècle.

Section I. — Les coutumes rédigées.

L'ordonnance de Charles VII s'exécute : de tous côtés, les trois Etats se réunissent pour procéder à la rédaction des cahiers, et bientôt coutumes sur coutumes sont peu à peu promulguées ; les vices et les omissions de ces premiers essais se corrigent et se réparent en partie par de nouveaux travaux et de nouvelles éditions.

Cette œuvre de rédaction et de réformation dure un siècle et demi, sans amener l'unité et l'invariabilité sur notre matière.

La plupart des coutumes la passent sous silence : celles de Paris et d'Orléans, en particulier, n'en parlent ni dans leurs premières rédactions, ni dans les secondes. Et les quelques coutumes qui ne sont point muettes établissent des règles tellement diverses qu'il est impossible d'en dégager un droit commun pour la France, et qu'il faut se borner à les regarder comme lois purement locales.

Le seul cas, sur lequel nos anciens usages et notre

ancienne jurisprudence s'accordent, est celui des enfants nés de l'adultère, de l'inceste, ou d'un commerce sacrilège entre personnes ayant fait vœu de chasteté : ou les déclare unanimement incapables de recevoir autre chose que des aliments. Nous n'en parlerons pas ; ce serait d'ailleurs sortir des limites que nous nous sommes fixées.

Quant aux bâtards simples, nés *ex soluto et soluta*, c'est-à-dire de deux personnes libres de tout engagement, et entre qui n'existe point d'empêchement de mariage, il y a, disons-nous, au sujet de leur capacité de recevoir, soit par donation, soit par testament, une grande diversité entre nos coutumes ; et cette diversité est surtout intéressante à étudier au point de vue des motifs qui diffèrent parfois avec les usages et semblent varier avec chaque genre de prohibition.

Or, parmi les coutumes rédigées, les unes, assez larges, comme nous l'allons voir, permettent les dons et les legs, sans établir aucune distinction ni aucune limite ; certaines, au contraire, prohibent soit les uns, soit les autres, ou les limitent à une certaine quotité ; une autre donne aux héritiers la faculté de les faire révoquer ; plusieurs exigent une tradition réelle du vivant du donateur ; quelques-unes, en faveur du mariage, permettent les institutions contractuelles ; d'autres ne tolèrent que des donations de meubles et acquêts, ou même d'acquêts seulement ; il en est aussi qui n'acceptent que des libéralités consistant en un droit d'usufruit, ou grevées d'un droit de retour au profit de la famille légitime ; d'autres enfin restrei-

gnent dans des limites si étroites cette capacité, qu'elles ne distinguent même plus entre les bâtards simples et les bâtards adultérins ou incestueux, traitant ceux-là aussi rigoureusement que ceux-ci.

La plus sévère de toutes est celle de Bretagne : son article 476, en enlevant aux enfants illégitimes tout droit de succéder à leurs parents, permet néanmoins au père, « de donner à son bâtard quelque chose, par usufruit seulement, pour son aliment, nourriture et entretien. » Et d'après l'opinion de Bertrand d'Argentré, non seulement le consentement des héritiers paternels ne peut valider une libéralité plus forte, mais une donation d'aliments doit même être rejetée si l'enfant naturel n'en a pas besoin pour vivre ; ce qui nous porte à considérer l'incapacité comme fondée, ici, sur l'ordre public.

L'origine de cette disposition rigoureuse se retrouve facilement dans la très ancienne coutume de Bretagne, dont M. Planiol (1) place la rédaction dans les premières années du xiv^e siècle, probablement entre 1312 et 1325 ; son chapitre 266 établit en effet que « nulz bastarz ne doivent avoir nulz des heritages à leur pere ne à leur mere, ne ne s'y povent acraistre en nulle maniere, pour tant que les hoirs à ceulx qui y pourroient avoir eschaite ou presmeece le voulissent debatre ou la seigneurie. »

Une autre coutume de l'Ouest, celle du Poitou, nous donne un article 297 presque aussi rigoureux que l'u-

1. La très ancienne coutume de Bretagne (chap. 266), pages 7 et 258.

sage breton : « Les bâtards ne succèdent à pere ne à mere ; toutefois, le père et la mere, pour les alimenter, nourrir et entretenir selon leur état, leur peuvent faire donation. »

Ici, comme en Bretagne, il n'y a pas de différence entre la capacité des bâtards simples et celle des bâtards adultérins ; aux uns, comme aux autres, les père et mère ne peuvent transmettre que des aliments ; c'est une assimilation que nous ne retrouvons plus ailleurs.

Mais une discussion s'élève sur l'interprétation de la coutume poitevine : doit-on, comme les Bretons, entendre, par aliments, un simple droit d'usufruit ? Les uns sont de cet avis, comme Théveneau (1), qui prétend que les biens donnés ne doivent jamais passer aux héritiers du donataire, mais retourner à ceux du donateur ; d'autres, un peu plus tard surtout, soutiennent au contraire, avec Joseph Boucheul (2), que le don modéré et justement proportionné à l'état de l'enfant, doit être toléré, quoiqu'en propriété. C'est en faveur de ce second système que la jurisprudence fait pencher la balance.

Les dispositions extrêmement sévères de ces deux coutumes, et surtout de celle de Bretagne, nous semblent un reste des idées du *xiv^e* siècle, dont nous avons déjà parlé à propos de l'opinion de Martin Doublé : pour justifier une telle rigueur, les motifs ne peuvent être que la punition du péché, l'horreur de la nais-

1. Coutume de Poitou (1565), sur l'art. 297.

2. Cout. de Poitou (1727), t. II, sur l'art. 297.

sance, l'honnêteté publique ; il ne peut être question de protéger la famille légitime, puisque cette famille ne peut valider une libéralité plus forte, d'après d'Argentré, et puisque l'incapacité subsiste même en l'absence d'héritiers légitimes.

Toute autre est la théorie reçue en Normandie : l'article 437 de sa coutume est rédigé de manière à laisser percer son motif : « Nul ne peut donner à son fils naturel partie de son héritage, ne le faire tomber en ses mains directement ou indirectement, que les héritiers ne le puissent révoquer dans l'an et jour du décès du donateur. » Nous n'avons pas à chercher ici d'autre fondement de l'incapacité du bâtard, que celui qu'exprime la coutume, c'est-à-dire la protection des intérêts de la famille légitime.

Cette même idée, nous la retrouvons encore dans les coutumes de Bourgogne, où, cependant, elle n'existe plus seule ; d'autres motifs s'y adjoignent. Si l'article 8 du titre III, en excluant le bâtard de la succession *ab intestat* de ses père et mère, n'est suivi d'aucune disposition sur sa capacité de recevoir à titre gratuit, les termes des cahiers permettent d'y suppléer. D'après leurs articles 286 et 287, le père ne peut instituer son bâtard que s'il ne laisse pas d'enfants légitimes ; cependant, même dans ce cas, il ne peut pas lui faire un legs universel.

Nous pouvons en conclure que l'enfant illégitime est capable de legs particuliers et de donations entre vifs ; mais il est probable que là, comme dans la plus

grande partie du royaume, les donations excessives sont sujettes à réduction.

A la faveur accordée par cet usage aux intérêts des héritiers légitimes s'adjoignent, nous paraît-il, des considérations basées sur la morale et l'ordre public.

Dans les autres coutumes, l'idée de protéger la famille, quoiqu'existant toujours, nous est moins marquée; d'autres raisons lui enlèvent la première place qui semble réservée à la répression d'une passion défendue par la loi religieuse et à l'infamie qui frappe le bâtard dans sa naissance.

Ces « raisons de morale et de politique », suivant l'expression de Ricard, se traduisent en une incapacité dont la forme et l'étendue varient avec les coutumes.

Quelques-unes fixent à une certaine quotité la part disponible au profit du bâtard :

La moins favorable est celle de Sedan ; son article 116 ne permet au père de donner à son bâtard que la sixième partie de ses meubles et acquêts, à charge de retour à la famille du donateur, si le donataire meurt sans postérité. C'est une capacité presque identique à celle qui ne permet de recevoir que des aliments.

Sur les bords de la Loire, on est un peu plus indulgent que sur ceux de la Meuse :

D'après l'article 242 de la coutume de Touraine de 1559, « on peut donner à son bâtard, tant entre vifs que par testament, la quarte partie de ses acquêts à vie seulement, et tous ses meubles à perpétuité, en la manière qu'il les fault donner à un estranger ». Mais, suivant l'opinion d'un échevin de Tours, Etienne

Pallu (1), si les libéralités, faites dans ces limites, donnent au bâtard une part supérieure à celle de chacun des autres enfants, soit naturels, soit légitimes, ceux-ci sont fondés à demander une réduction ramenant l'égalité.

Ce système n'est pas spécial aux Tourangeaux, car Dumoulin le propose pour la coutume d'Auvergne (2), et il est mis en pratique dans presque tous les pays du royaume, le cas échéant. Il est certainement basé sur une idée de décence, qui n'admet pas qu'un enfant légitime soit moins bien traité qu'un bâtard.

Ce nouvel article 242 améliore, dans le duché et baillage de Tours, la condition de l'enfant illégitime (3); car il autorise le don de la totalité des meubles, dont l'ancienne coutume ne parle pas, et il n'exige plus la mise en possession réelle du vivant du donateur, comme le fait l'ancien article 3 du chapitre 23 de la coutume de 1460, auquel la réformation de 1507 n'a rien changé.

Les coutumes du pays de Loudunois sont restées fidèles aux anciens principes du duché de Touraine, et l'article 3 de leur titre 25 reproduit mot pour mot l'ancienne coutume de Tours, dont nous venons de parler : « Homme, soit noble ou roturier, estant en en santé, peut donner à son bastard la quarte partie de ses acquests à sa vie seulement, mais qu'en sa vie

1. Coutume de Touraine, sur l'article 242.

2. *Notes sur les coutumes de France*, note sur l'article 47, t. XIV de la coutume d'Auvergne.

3. D'après d'Espinay, *Réforme de la cout. de Touraine*, p. 115.

lui soit baillée la possession et saisine de ce qui lui aura été donné et non autrement ». D'après M^e Le Proust (1), cette incapacité de recevoir au-delà du quart des acquêts n'existe que vis-à-vis du père seul ; cet auteur cite, à l'appui de son opinion, un arrêt du 27 mars 1584, que nous retrouverons plus tard, confirmant une donation universelle par une mère à son fils naturel. Il ne s'étend pas sur les raisons d'une telle incapacité et la considère comme « un remède à refrener le vice de la paillardise ». Ce motif ne peut pas être le seul qui ait guidé les rédacteurs loudunois ; il y en a de meilleurs.

En tous cas, ce n'est pas cette raison qui dicte l'article 220 de la coutume de la Marche ; car cet article ne vise plus le père du bâtard. Il se borne à déclarer « la donation bonne et valable lorsque la mère, pour nourrir et alimenter son bâtard, lui fait donation dedans les termes de la coutume (qui est la tierce partie de tous ses biens par testament) ». Les commentateurs ne sont pas d'accord sur cette disposition : la question qui les divise est de savoir si l'on doit l'appliquer au père comme à la mère. Les uns, avec Barthelémy Jabely soutiennent l'affirmative, disant que la coutume ne parle pas de celui-là, parce qu'il n'est pas toujours certain, comme celle-ci ; d'autres jurisconsultes des plus autorisés estiment, au contraire, que l'article 220 doit être strictement interprété et restreint à la mère seule. Nous inclinons à partager leur opinion, suivant

1. Coutume du pays de Loudunois (1612) sur l'article 3, titre 25.

la règle qu'il n'y a d'incapacités que celles prévues par la loi. Nous venons de voir, d'ailleurs, que cette règle de stricte interprétation est suivie dans la coutume de Loudun.

Cette coutume, sur laquelle il convient d'ajouter quelques mots, contient, comme les deux premières de Tours, l'obligation, pour le donateur, de bailler de son vivant à son bâtard donataire la possession et saisine des choses données. C'est une règle que nous allons examiner après l'avoir retrouvée dans les usages de deux provinces voisines, le Maine et l'Anjou, et d'un pays plus éloigné, celui de Melun.

L'article 345 de la coutume d'Anjou, et l'article 357 de celle du Maine sont conçus dans les mêmes termes : « Homme ou femme, soit noble ou coutumier, ne peut donner à son enfant bâtard ou bâtarde aucuns de ses biens ou choses par testament, si du vivant et santé dudit donneur ne lui en est baillée possession réelle et actuelle, et qu'il en jouisse dès lors ». Cela nous semble vouloir dire que le bâtard peut recevoir, sans incapacité propre, de ses père et mère, pourvu qu'il soit mis en possession réelle du vivant de ceux-ci. Ce n'est pourtant pas l'avis d'Olivier de Saint-Vast (1), qui prétend les bâtards incapables de toutes dispositions universelles, et ne leur permet de recevoir, par legs, que les aliments ou des sommes modiques. Pocquet (2), soutient, au contraire, que les père et

1. *Commentaire des coutumes du Maine et de l'Anjou*, par O. de Saint-Vast, sur les articles 345-357.

2. *Idem.*

mère peuvent donner à leur enfant illégitime au delà des aliments, du moins par donation entre vifs accompagnée de tradition réelle, et cela nous semble plus exact.

Nous retrouvons cette nécessité de mise en possession réelle dans la coutume de Melun : l'ancienne coutume permettait aux père et mère de donner à leurs bâtards entre vifs, mais elle prohibait tout legs. La nouvelle coutume, rédigée en 1560, modifie ces règles en disposant, dans son article 297 : « Le bâtard n'est capable de succéder à ses père et mère ou autres parens, sinon qu'il ait été légitimé ; mais peut bien recevoir dons d'eux faits entre vifs pourvu que le donnant se désaisisse par tradition actuelle ou par acte équipollent à icelle, comme rétention d'usufruit, constitut, précaire et autres semblables » ; et dans l'article 298 : « Aussi peut le bâtard recevoir don et legs testamentaires de sesdits père et mere et autres parens ainsi que personne étrange, pourvu que ledit don ne soit immodéré et immense ».

D'après M^e Sevenet (1), qui commente la coutume au xviii^e siècle, les libéralités, soit entre vifs, soit testamentaires, qu'un bâtard peut recevoir de ses père et mère, ne peuvent être universelles. L'auteur se base probablement sur les derniers mots de l'article 298 et certainement sur la jurisprudence de son temps ; mais son interprétation nous semble fausse : l'article 297 n'exige qu'une condition pour les libéralités entre vifs,

1. *Commentaire des coutumes de Melun* (1768) sur l'article 298, p. 363 et 364.

c'est qu'elles soient accompagnées de tradition réelle ; il garde le silence sur l'étendue de la donation entre vifs ; tandis que l'article 298 limite la donation testamentaire ; cette différence est significative. M^e Sevenet borne, en second lieu, l'incapacité aux libéralités des père et mère, parce qu'il rencontre un arrêt du 6 août 1677, confirmant une disposition universelle faite par un bâtard à son frère également bâtard. Or, l'article 297, comme l'article 298, met sur la même ligne, en termes formels, « les père et mère et autres parents » ; il est inutile, dès lors, de discuter. Que le commentateur nous dise ce que décide la jurisprudence, mais qu'il ne nous donne pas ces décisions comme l'interprétation raisonnable de la coutume de Melun ; les articles 297 et 298 restent peut-être à l'état de lettres mortes, mais ils ne signifient pas ce que nous dit M^e Sevenet.

Nous notons en passant que cet auteur considère l'incapacité des bâtards comme « fondée sur l'honnêteté publique et la crainte d'une affection immodérée » ; mais l'infâmie de leur origine pèse un peu dans la balance ; le commentateur nous le laisse voir en parlant des bâtards incestueux et adultérins, auxquels il refuse toute faveur à cause de « l'horreur de leur naissance », et parce qu'ils « doivent toujours porter la peine de l'incontinence à laquelle ils doivent le jour ».

Il nous reste maintenant à rechercher, à propos de la coutume de Melun et des précédentes, pourquoi ces coutumes autorisent les dons entre-vifs moyennant une tradition réelle de la chose donnée.

Les motifs de ces dispositions se retrouvent aisément : soumis à l'obligation d'un dessaisissement immédiat, le donateur se laissera moins emporter par sa passion ; la perspective d'abandonner immédiatement et sans espoir de résolution de l'acte, l'objet de sa libéralité, le portera à réfléchir et l'empêchera peut être de se laisser entraîner. Les rédacteurs de la coutume espèrent qu'un dépouillement actuel et irrévocable répugnera à l'égoïsme humain.

Telle est, à notre avis, la cause de la faveur dont jouissent les donations entre vifs au profit des bâtards, dans les usages des bords de la Loire et de Melun.

Cette nécessité de mise en possession ne se retrouve plus dans les autres coutumes où les libéralités entre vifs ne sont point prohibées.

Telle est la coutume du Bourbonnais : d'après son article 185, « Bâtards ne succèdent *ab intestat*, ni par testament, à leurs parents et lignagers, de quelque-estoc qu'ils soient », ce qui signifie qu'ils sont incapables de recevoir d'autres legs que des legs d'aliments. Quant aux donations entre vifs dont la coutume ne parle pas, elles sont permises, d'après Jean Decullant (1), puisque *pater donare non prohibetur* ; et c'est aussi l'avis de M^e Auroux des Pommiers (2), qui fait toujours remarquer que ces libéralités doivent être toujours modérées : « Si les lois nous accordent la disposition de nos biens, ajoute-t-il, c'est pour que nous en usions

1. *Commentaire de la cout. de Bourbonnais*, (1730) par Auroux des Coumiers, sur l'article 185.

2. *Commentaire de la cout. de Bourbonnais*, (1730) par Auroux des Coumiers, sur l'article 185.

avec prudence et sagesse, et non pour assouvir les injustes dérèglements de nos passions ».

Il est cependant un cas où la coutume de Bourbonnais permet aux parents de disposer à titre universel au profit du bâtard ; c'est en faveur de son mariage. Cela ressort de l'article 219 qui autorise, en termes formels, l'institution contractuelle de l'enfant illégitime.

Cette disposition particulière ne se retrouve que dans la coutume d'Auvergne. L'article 47 de son chapitre 14 nous apprend en effet « qu'en faveur et contrat de mariage, l'on peut faire toutes donations et dispositions par convenance de succéder ou autrement, au profit de son bâtard contractant mariage, *demptá legitimá liberis* ».

Cette dérogation au droit commun de la France, n'est pas inventée, en Auvergne, par les rédacteurs de 1510 ; c'est simplement la reproduction un peu modifiée d'une disposition que nous retrouvons dans un ouvrage imprimé à Lyon, cinq ans auparavant, en février 1505, intitulé *Le Mazuer en françoys suivant la coustume du hault et bas pays d'Auvergne*, et qui s'exprime ainsi : « La donation faite par ung chevalier à son bastart ou à sa concubine ne vaut riens, si ce n'est qu'elle soit faicte au contrat de mariage » (1).

Ces dispositions universelles, permises exceptionnellement en Bourbonnais et en Auvergne, sont donc un reste des vieux usages que l'on maintient à cause de la faveur accordée à l'institution du mariage.

1. D'après la note de Bayle. Mouillard sur Grenier, (4^e éd.), I, p. 68.

Dans aucune autre coutume elles ne sont reproduites, et parfois même l'on rencontre, en termes exprès, la prohibition de ces institutions contractuelles.

Sous l'article 2 du titre XIII, en la coutume de Thionville, nous lisons, en effet, que « père ni mère ne peuvent donner à leurs bâtards autres biens réels que de roture, non plus en faveur de leur mariage que par autre donation. »

Assez indulgente pour les dispositions des biens roturiers, cette coutume revient donc, pour les biens nobles, à la rigueur et à l'intransigeance générales.

Ces règles sévères, par lesquelles est régie la capacité des bâtards dans la plus grande partie de l'ancienne France, ne sont pas reproduites avec la même dureté dans les pays du Nord.

La coutume de Cambrai d'abord nous le montre en son titre III; l'article 5 déclare bonne et valable la donation entre-vifs dûment passée; et il en est de même, d'après l'article 6, pour les donations à cause de mort et les legs, pourvu que les père et mère donateurs ne soient ni mariés ni coupables d'inceste. L'article 6 ajoutant que, si cette circonstance aggravante existe, les legs d'aliments sont seuls permis, nous en concluons que, dans le Cambrésis, les bâtards simples sont capables de toutes libéralités. S'il faut, du moins, s'écarter de cette règle pour reprendre le droit commun, ce n'est, comme toujours, qu'en présence d'enfants légitimes.

D'autre part, en Flandre, jusqu'au xviii^e siècle, il

est constamment admis que les père et mère naturels peuvent disposer en faveur de leur bâtard, comme en faveur d'un étranger, de toute la portion de biens disponible, et lui faire un legs universel ; nous faisons toutefois encore la même réserve que précédemment, en présence d'enfants légitimes.

Ce que nous venons de dire résulte de ce que les coutumes flamandes admettent les enfants naturels à la succession de leur mère, mais en l'absence d'enfants légitimes seulement.

Il en est de même dans la coutume d'Aire, d'après l'article 9 du titre III.

Dans certains pays, on va plus loin, et les bâtards, étant appelés à la succession de leur mère en même temps que les descendants légitimes et sans aucune distinction, on ne peut leur refuser, dans aucun cas, de recevoir des dispositions universelles de leur mère.

C'est ainsi que l'article 152, au chapitre XXI de la coutume de Valenciennes, nous apprend qu'« en succession maternelle, n'y a bâtards, tellement que les bâtards naturels tant seulement succèdent à leur mère aussi bien que les autres enfants procréés en loyal mariage. »

La coutume de l'Alieu suit les mêmes principes, de même que la coutume de Théroutanne (article 4 du titre I) et celle de St-Omer (article 21 du titre I).

En règle générale, dans le nord de la France, les bâtards ne sont donc frappés d'aucune incapacité de recevoir des libéralités, même universelles, de la part de leur mère.

Là se bornent les documents que nous pouvons extraire des textes officiels. C'est, par conséquent, la grande majorité de nos coutumes rédigées qui reste muette sur les règles de la capacité des bâtards de recevoir à titre gratuit de leurs auteurs.

Qu'à et là, dans les commentaires, nous rencontrons quelque renvoi à la jurisprudence ou quelque courte observation, comme celle de Claude de Ferrière (1) sous l'article 292 de la coutume de Paris, nous disant que les bâtards peuvent recevoir des dispositions particulières de leurs père et mère, mais qu'ils sont incapables d'en recevoir des dispositions universelles. Cet auteur, comme tous les autres commentateurs, base son opinion sur les derniers arrêts des Parlements qui, de son temps, c'est-à-dire au XVIII^e siècle, résoud la question dans ce sens.

Section II. — La jurisprudence et la doctrine des derniers siècles.

Ce n'est pas sans difficultés et sans de grande variations que la jurisprudence s'est décidée à consacrer ce système.

Il suffira, pour nous en rendre compte, de parcourir les décisions de nos anciens parlements à partir de la fin du XVI^e siècle.

A ce moment, la jurisprudence est tout à fait incertaine, et « il est difficile, nous rapporte Bacquet (1),

1. *Commentaire sur la coutume de Paris* (1741), t. II, p. 266.

2. *Traité du droit de bâtardise*, chap. III, n^o 6, p. 151.

de dire quelles donations on peut valablement faire aux bâtards non légitimés; et cela est fort arbitraire, tellement qu'en ce cas, on ne peut, en France, donner certaine règle n'y constituer assurée, et toutes telles donations sont sujettes à débat, plaid et procès ».

Les juges, en effet, tantôt confirment ces donations, comme dans leurs arrêts solennels du 12 avril 1551 et du 19 mai 1553 (1), rendus tous deux en faveur de bâtards de simples clercs, et tantôt les réduisent à des aliments en usufruit, comme dans l'affaire des enfants Gouy, plaidée le 6 août 1554 (2).

Pourtant, ils inclinent à se prononcer dans le sens de la validité des donations de toutes sortes faites aux bâtards par leurs pères, lorsque ceux-ci n'ont pas d'enfants légitimes.

A l'appui de cette tendance, Bacquet nous rapporte au long un arrêt du 14 avril 1579 (3) qui confirme une sentence du lieutenant de Sainte-Menehould, du baillage de Vitry-le-François, et adjuge à Jean de Pouilly, bâtard simple reconnu, le legs que son père lui fit de tous ses biens meubles et acquêts sous condition de retour aux collatéraux dudit donateur en cas de mort du légataire sans enfants.

Un autre arrêt du 13 juillet 1584 (4) confirme un legs de 600 écus et de tous ses biens, qu'une mère avait fait au profit de sa bâtarde.

Une autre décision, donnée en la coutume d'Auxerre

1 et 2. Bacquet, *op. cit.*, ch. III, n° 7.

3. *Idem*, n°s 10 et suiv.

4. Bacquet, *op. cit.*, ch. III, n° 19.

en 1584, datée du 17 mars par les uns (1), du 27 par les autres (2), déclare de nouveau les bâtards capables de recevoir des dispositions universelles de leurs auteurs, lorsque ceux-ci ne laissent pas d'enfants légitimes. Dans l'espèce, la mère, Catherine de Rivierre, mariée depuis la naissance de son bâtard, est morte sans postérité légitime, après avoir donné à son enfant tous ses biens présents et à venir avec réserve d'usufruit, et la libéralité est confirmée.

La même année, le 7 septembre (3), le premier président de Harlay, déclare perpétuel et non viager, en faveur du fisc, un legs de 350 livres de rente par Jean Allegrin à sa bâtarde Rachel, avec prohibition d'aliéner avant l'âge de 25 ans; la fille étant morte mineure, le procureur du roi au trésor obtient sa succession.

Le 12 mars 1588 (4), nous trouvons encore un legs confirmé dans son universabilité au profit de bâtards.

Au début du xvii^e siècle, la jurisprudence persiste à valider les dispositions de ce genre : les arrêts du 5 février 1614 (5), du 25 mai 1618 (6), du 14 mai 1630 (7) en font foi.

1. Ricard, *Traité des Donations*, 1^{re} partie, ch. III, s. VIII, n^o 434.

2. Bacquet, *op. cit.*, ch. III, n^o 18. — Brodeau sur Louet, lettre D, I, n^o 23. — Furgole, *Traité des Testaments*, ch. VI, s. II, n^o 117.

3. Bacquet, *op. cit.*, ch. III, n^o 20. — Brodeau sur Louet, D, I, n^o 24.

4. Arrêts de Louet, lettre D, I, n^o 2.

5. Brodeau, *op. cit.*, D, I, n^o 23. — Furgole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n^o 117.

6. Les mêmes qu'à la note précédente.

7. Bourjon, *Droit commun de la France*, t. I, t. III, ch. V, n^o 25.

En 1648, l'avocat général Talon demande au Parlement de Paris de maintenir un legs fidéicommissaire universel de Claude de Malleville au profit des deux bâtards simples qu'il avait eus de Catherine Roche, servante de son père; et le premier président Molé prononce l'arrêt dans ce sens, le 6 mars, d'après Ricard (1), le 9 mars, d'après d'autres (2).

L'institution contractuelle des enfants illégitimes est encore admise le 13 juin 1651 (3).

Enfin le 8 mai 1652 (4), l'avocat général Talon soutient de nouveau que les bâtards simples sont capables de toutes sortes de donations, sans que pour cela il soit besoin d'aucune légitimation, et obtient de la cour le maintien d'une donation et de deux legs dont l'un à titre universel, faits par un sieur de Spoix à sa bâtarde.

Le Parlement de Paris, à son audience du 17 juillet 1655 (5), se rendait aux conclusions de l'avocat général Bignon, et confirmait le legs de tous ses meubles et acquets de Vivansam à sa fille naturelle.

Cet arrêt est le dernier en faveur de la capacité des bâtards de recevoir de leurs auteurs qui n'ont pas de descendants légitimes.

1. Ricard, *op. cit.*, ch. III, s. VIII, n° 435.

2. Brodeau, *op. cit.*, D, I, n° 24. — Soefve, t. I, cent. 2, ch. LXXII. — Furgole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 117.

3. Ricard, *op. cit.*, ch. III, s. VIII, n° 442.

4. *Idem*, n° 436.

5. *Idem*, n° 437. — Soefve, t. I, cent. 4, ch. XCIX. — Furgole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 117.

Brusquement, le Parlement de Paris change de système l'année suivante, et c'est le même avocat général Talon que nous avons vu précédemment plaider pour la validité de ces libéralités, c'est lui-même qui réclame la réforme.

Le 13 mars 1656 (1) elle s'opère dans les circonstances suivantes : un sieur Nicolas de Bourges avait donné entre vifs à son bâtard, Jean Roussel, tous ses biens présents et à venir à charge de rendre une certaine somme à ses sœurs. Deux ans après, le donateur mourait, et ses héritiers légitimes réclamaient au Châtelet la nullité de la donation ; la sentence leur était favorable ; mais les filles interjettent appel et la première chambre des enquêtes les déboute de leur demande, par un arrêt contre lequel la partie perdante obtient requête civile ; c'est alors que Talon, renonçant à ses théories antérieures et au système suivi jusque-là par le Parlement, conclût à la confirmation de l'arrêt de la première chambre des enquêtes, prétendant que malgré les décisions admises par la Cour en ces derniers temps, on reconnaît, en remontant aux sources, que jadis la jurisprudence fût conforme à l'arrêt dont il est question et qu'il faut maintenir, parce qu'il remet les choses dans les règles.

A partir de cette époque, les juges adoptent ce système : le 26 mai 1656 (2), l'avocat général Bignon fait réduire à 8.000 livres un legs de 18.000, alors

1. Ricard, *op. cit.*, ch. III, s. VIII, n° 439. — Brodeau, *op. cit.*, D, I, n° 36. — Furgole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 118.

2. Brodeau, *op. cit.*, D, I, n° 36. — Furgole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 119.

que la donatrice n'avait à peine que 12.000 livres de biens, et que son legs était en réalité un legs universel.

Le même cas se reproduit quelques années plus tard, et est résolu de même le 14 juillet 1661 (1).

Et si l'avocat général Bignon demande, le 19 mai 1663 (2) la confirmation d'un legs de 600.000 livres, c'est que le testateur avait des biens considérables, et dont la plus grande partie n'était pas absorbée par la libéralité.

Le Parlement d'Aix suit la même jurisprudence, lorsque, le 25 février 1672 (3), il déclare une bâtarde incapable d'institution universelle.

Et ces principes sont appliqués même au cas où le père ne laisse pas d'enfants légitimes, ainsi qu'il ressort d'un arrêt du 26 mars 1683 (4), en faveur du donataire du roi, réduisant les bâtards de Vanelly à 150.000 livres chacun; et d'un autre arrêt de 1709 (5), rendu sur les conclusions de Guillaume de Lamoignon, et réduisant à la moitié un legs de 20.000 livres fait à un bâtard par son père qui laissait 42.000 livres de biens et n'avait pour héritiers que des collatéraux.

1. Ricard, *op. cit.*, ch. III, s. VIII, n° 441. — Frugole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 120.

2. Brodeau, *op. cit.*, D, I, n° 38. — Ricard, *op. cit.*, ch. III, s. VIII, n° 442. — Frugole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 121.

3. Ricard, *op. cit.*, ch. III, s. VIII, n° 442.

4. Brodeau, *op. cit.*, D, I, nouvelles additions.

5. Brodeau, *op. cit.*, D, I, nouv. add. — Frugole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n° 122.

Cette jurisprudence, devenue certaine au xviii^e siècle, peut, d'après Furgole (1), trouver un sérieux appui dans la législation même du royaume :

Les articles 5 et 6 de la déclaration du 26 novembre 1639 et l'article 8 de l'édit de mars 1697 privent les enfants nés d'un mariage clandestin ou d'une union légitimée seulement *in extremis*, de toutes successions de leurs père et mère, aussi bien par testament qu'*ab intestat* ; or, les bâtards, nés d'une union défendue, doivent, à plus forte raison, être déclarés incapables de successions testamentaires, de libéralités à titre universel ou d'institution.

Un contemporain de Furgole, du Rousseaud de la Combe, arrive aux mêmes conclusions, dans les notes qu'il ajoute à celles de Brodeau sur le recueil de Louet (2), sans cependant partir du même point. Cet annotateur s'appuie non sur les édits, mais sur une jurisprudence, certaine de son temps, et dont les décisions doivent prévaloir, à son avis, même sur celles des coutumes. Aussi, enseigne-t-il que, malgré les dispositions formelles des coutumes d'Auvergne et de Bourbonnais, la nouvelle jurisprudence, étant fondée sur l'honnêteté publique, doit s'appliquer même dans ces provinces et y annuler les institutions contractuelles, comme dans tout le royaume, aussi bien dans les pays coutumiers que dans ceux de droit écrit. Ce n'est que pour exclure le fisc qu'il accorde au père

1. Furgole, *op. cit.*, ch. VI, s. II, n^{os} 123 et 124.

2. Brodeau, *op. cit.*, D, I, nouv. add.

d'instituer son bâtard, renvoyant sur ce point à Dumoulin (1) et à Lebrun (2).

Cette restriction rend critiquable la théorie de du Rousseaud de la Combe : si l'incapacité est fondée sur l'honnêteté publique, si elle est établie pour sauvegarder l'ordre public par le maintien des bonnes mœurs, si elle est une peine devant frapper le père naturel dans la personne de son enfant, comme le disait Bossuet un demi-siècle auparavant, qu'importe celui qui recueille l'héritage ; le but ne sera atteint que si, dans tous les cas, la prohibition demeure absolue et prive à jamais le père de gratifier son bâtard de toute sa fortune. Du reste, l'arrêt du 26 mars 1683 que nous avons rapporté donne tort à l'annotateur de Louet, et nous en concluons que la jurisprudence, sans tenir compte de l'opinion de Dumoulin et de Lebrun, admet le principe de l'incapacité absolue, tout au moins pendant la période où elle considère cette incapacité comme d'ordre public.

Il en est ainsi dans le Parlement de Toulouse qui donne le remarquable exemple d'une jurisprudence constante, déclarant toujours toutes sortes de bâtards incapables d'autres legs que ceux faits à titre d'aliments.

Comme preuve de cette invariabilité et comme exposé des motifs de cette théorie, nous ne pouvons mieux faire que de citer deux jurisconsultes qui vécurent à Toulouse à un siècle d'intervalle.

1. Dumoulin, *op. cit.*, sur la cout. du Bourbonnais, art. 184.

2. Le Brun, *Des Successions*, liv. II, ch. II, s. I, n° 8.

Le premier, Simon d'Olive, conseiller à ce Parlement, nous enseigne, dans ses *Questions de droit*, que « la coutume de France, âpre ennemie du vice et soigneuse gardienne des bonnes mœurs, détestant non seulement les accouplements vagues et impudiques, mais réprouvant encore le concubinage, déclare toutes sortes de bâtards incapables de successions testamentaires et légitimes de leurs père et mère, sauf de pouvoir recueillir le fruit de quelque legs modéré pour le soutien de leur vie » (1). « Il importe, pour réprimer l'intempérance du père, de punir son vice en la personne de ses enfants illégitimes, lui retranchant la liberté de les avantager par son testament » (2).

Et le second, dont nous avons déjà parlé, Jean-Baptiste Furgole, avocat au même parlement, tient à peu près le même raisonnement une centaine d'années plus tard (3) : « Les enfants bâtards sont odieux dans le christianisme ; voilà pourquoi la jurisprudence du royaume ne permet pas aux pères naturels de les gratifier à leur volonté ; mais on leur permet seulement de leur donner des aliments ou quelque chose d'équipollent, soit qu'ils aient des enfants légitimes ou qu'ils n'en aient pas ; car, même les héritiers collatéraux ou étrangers ont la liberté de faire réduire les donations quand elles sont immodérées ».

Et cette jurisprudence, nous dit encore le même

1. *Questions du droit décidées par les arrêts du Parlement de Toulouse*, (1682), p. 789.

2. *Questions du droit décidées par les arrêts du Parlement de Toulouse*, p. 790.

3. Furgole, *Questions sur les donations*, q. 18.

auteur (1), « est plus conforme aux mœurs des chrétiens et à la loi divine, qui abhorrent toute conjonction illicite et doivent faire regarder comme odieux tous ceux qui en proviennent ».

C'est ici qu'apparaît bien le caractère d'ordre public que l'ancien droit attachait à l'incapacité des bâtards : d'après Simon d'Olive, elle est établie pour punir la faute du père ; d'après Furgole, les étrangers eux-mêmes peuvent faire réduire la libéralité excessive ; donc, la prohibition existe dans tous les cas et n'a point pour but principal la protection des intérêts des héritiers légitimes.

Tels sont les principes qui furent toujours en vigueur dans ce pays de droit écrit, et qui permirent à ses auteurs d'établir une doctrine nette sur notre matière.

Il n'en fut pas de même dans les pays de coutumes et surtout dans le parlement de Paris, dont nous avons vu la jurisprudence longtemps incertaine :

Elle permet, à un certain moment, aux pères et mères naturels de disposer à titre universel au profit de leurs bâtards, comme ils pourraient le faire au profit d'étrangers, ne limitant ces dispositions qu'au cas d'enfants légitimes dont le moins avantagé ne peut recevoir moins que le plus favorisé des bâtards. C'est même, au temps et au dire de l'avocat général Le Bret, une jurisprudence constante au Parlement de Paris.

En tous cas, elle s'accorde avec l'opinion de certains auteurs, parmi lesquels nous citerons Guy Coquille.

1. Furgole, *T. des testaments*, ch. 6, s. 2, n° 123.

Ce célèbre jurisconsulte, dans ses *Questions et réponses sur les coutumes de France*, parues vers 1590, remarque que la coutume de Nivernais de 1534 permet aux bâtards d'acquérir toutes sortes de biens, à titre gratuit comme à titre onéreux : « Je croy, nous dit le sieur de Romenay, que si le père n'a aucun enfant légitime, il peut donner à son bâtard simple naturel, comme est dit, tant qu'il voudra, à savoir par donation entre vifs le tout, et par donation testamentaire les meubles, les conquêts et la cinquième partie de l'héritage ancien ». Mais s'il y a des descendants légitimes, le père ne peut plus disposer au profit de ses enfants naturels que de la douzième partie de son patrimoine, suivant les règles du droit romain.

De la Lande (1) et Furgole (2) constatent aussi l'usage reçu en France d'autoriser le bâtard simple à recevoir des dispositions universelles en l'absence d'enfants légitimes, et de ne plus lui accorder que des libéralités modiques, réduites à un douzième des biens, si le disposant laisse une postérité légitime.

Malheureusement, il en est en doctrine comme en jurisprudence ; les avis sont partagés et bien peu donnent les mêmes solutions et les mêmes motifs.

Quelque temps avant Coquille, Charles du Moulin note, sur l'article 12 de la coutume de Lille, que le bâtard « *non est incapax donationis vel legati particularis, non in fraudem* » ; il n'admet donc pas les legs universels.

1. Sur l'article 292 de la cout. d'Orléans.

2. *Testaments*, ch. VI, s. 2.

Sur la fin du siècle où vivait Du Moulin, Jean Bacquet (1) nous fait remarquer que « selon la loi divine, toute union illégitime est défendue et condamnée », mais que « toutefois il est certain, par la disposition canonique suivie en France, que les pères naturels peuvent donner à leurs enfants bâtards pour leur nourriture et aliments ». Ces libéralités ne sont, à son avis, que viagères, à moins que le bâtard ne se trouve pas en face d'enfants légitimes, ou qu'il n'ait obtenu des lettres de légitimation. Un doute se glisse pourtant dans l'esprit de l'auteur, en présence de l'arrêt du 14 avril 1579 et de la coutume réformée de Melun, qui semblent élargir la capacité du bâtard ; et Bacquet, constatant enfin l'incertitude de la règle et la matière à procès, en arrive à conseiller certains moyens d'éviter la prohibition.

Cette incertitude de la doctrine ne fait que grandir au cours du xvii^e siècle, en présence de la variation de la jurisprudence.

Dès le début du siècle, un célèbre jurisconsulte, conseiller au Parlement, Georges Louet, sans vouloir se prononcer pour ou contre la capacité des bâtards, à cause de la diversité des arrêts, nous expose dans ses Mémoires, les motifs que l'on peut faire valoir en faveur de l'un et de l'autre système (2).

Contre ces donations, on pouvait dire : 1^o qu'elles étaient réprouvées par le droit romain, fussent-elles même à titre d'aliments ; et que le droit canonique

1. Bacquet, *Traité du droit de bâtardise*, ch. III, nos 1 et suiv.

2. Arrêts de Louet, c. par Brodeau, D, 1:

n'avait charitablement permis des donations alimentaires qu'au cas où l'enfant ne peut gagner sa vie et se nourrir autrement ; 2° qu'on ne doit pas rendre indirectement héritiers ces enfants illégitimes, « conçus *ex corrupto sanguine*, qui n'ont *nec gentem, nec progeniem*, n'y ayant autre différence que du titre du donataire à l'héritier, la chose étant en effet semblable. »

Mais on peut répondre pour leur validité : 1° qu'en France, on ne suit pas la rigueur du droit romain, mais l'équité du droit canonique ; que *liberorum educatio est juris naturalis*, et que si la jurisprudence réduit quelquefois à des aliments de telles donations, c'est pour essayer d'enrayer la dissolution des mœurs, mais non en haine des bâtards ; 2° que la faute ne doit pas retomber sur des enfants innocents, puisque le père seul est coupable, et que « l'on peut, par des moyens plus honnêtes et plus raisonnables, punir les pères pour l'honnêteté publique, détestation et horreur du crime, qu'en la personne des enfants qui n'y participent point. »

L'illustre annotateur de Louet, Julien Brodeau (1), n'est pas de ce dernier avis : « La loi veut, nous dit-il, que les enfants portent sur le front la marque du vice et de l'impudicité de leurs pères et mères, et qu'ils vivent dans une perpétuelle indigence, afin de servir d'exemple à ceux qui seraient tentés de commettre la même faute. » Et c'est à regret que ce sévère auteur constate la capacité, trop large à son gré, accordée de son temps aux bâtards, et qu'il cite,

1. Le même qu'à la note précédente.

en paraissant les critiquer, les arrêts établissant cette capacité.

Etait-ce le prémice du changement de jurisprudence qui va se produire quelques années plus tard ? Les idées d'alors deviennent-elles plus chrétiennes et plus rigides sur la morale ? Tout nous porte à le croire.

Mais, quoiqu'il en soit, la doctrine n'ose pas encore se prononcer franchement ; et l'un de nos plus grands jurisconsultes du xvi^e siècle, Ricard, estime qu'il y a de bonnes raisons de douter (1) : d'une part, les coutumes permettant en général de donner entre vifs ou par testament à toute personne capable, et les bâtards n'étant pas compris, par ces coutumes muettes ou par les ordonnances, au nombre des incapables de recevoir, il semble qu'il n'y ait pas de raisons suffisantes pour les empêcher de profiter des dispositions faites en leur faveur ; mais, d'autre part, ce serait peut-être couronner le vice que de souffrir qu'un père qui a méprisé le mariage en violant à la fois les préceptes divins et les lois civiles, pût transmettre entièrement sa fortune à celui qu'il ne peut considérer qu'en aimant le fruit de son péché, et qu'il est juste de borner sa bonne volonté à quelque disposition raisonnable et proportionnée à l'état du donataire, n'étant pas à propos de souffrir qu'une personne prive une famille des biens qui lui sont destinés, par le principe d'une passion aveugle et qui l'empêche de voir ce qu'il doit faire dans les termes d'une conduite réglée.

1. Ricard, *op. cit.*, tome I, p. 97.

Ces raisons, les unes favorables, les autres contraires à la capacité des bâtards, rendent la question problématique, de l'avis même de Ricard, et font qu'elle dépend absolument de l'usage.

Nous voyons donc un des auteurs les plus autorisés, tout en admettant qu'il existe des « raisons de morale et de politique » pour prononcer contre les bâtards une certaine incapacité de recevoir, hésiter à donner une opinion formelle et s'en remettre à l'usage.

La jurisprudence changea, nous l'avons vu, vers 1656 ; mais elle n'était pas encore assez certaine au ^{xvii}^e siècle pour fixer la doctrine. Boucheul (1), qui vivait au début du ^{xviii}^e siècle, nous dit qu'on peut établir à cette époque comme règle générale, en face des coutumes muettes, qu'un bâtard simple est aussi capable de recevoir des donations entre vifs ou testamentaires de ses père et mère que le serait un étranger.

Ce n'est seulement que vers le milieu de ce dernier siècle que les arrêts acquièrent pleine autorité : cette fois, « la jurisprudence est certaine », nous dit du Rousseaud de la Combe (2) : « Les bâtards ne peuvent recevoir que des legs modiques ou d'aliments, à cause de l'honnêteté publique » ; et la doctrine se rallie aux principes adoptés par nos Parlements.

Claude de Ferrière, sur la nouvelle 89, chapitre XV, remarque qu'au Palais on considère les bâtards incapables de recevoir à titre universel, parce que c'est un

1. Coutume de Poitou (1727), tome II.

2. Brodeau, *op. cit.*, tome I, p. 398.

titre d'honneur, dont ceux que la naissance couvre d'infamie ne peuvent profiter.

Furgole (1) partage les mêmes idées, puisque selon lui, « il faut regarder les enfants légitimes avec autant de faveur que les bâtards méritent d'être traités avec indignation;... car ce n'est que par la postérité légitime que l'on conserve l'honneur et le lustre des maisons ».

L'incapacité, nous dit-il, aura pour but de « détourner les hommes du concubinage et les engager à se borner à des conjonctions légitimes, le public ayant intérêt à la conservation des familles par le moyen des mariages légitimes ».

François Bourjon (2), son contemporain, en constatant l'incapacité du bâtard de recevoir à titre universel de ses auteurs, nous en donne les mêmes motifs : « ce serait trop le confondre avec des enfants légitimes que de le rendre capable d'une telle disposition ; juste effet de la défaveur qu'entraîne son état, sa qualité ». Bourjon approuve la nouvelle jurisprudence « plus conforme à la pureté des mœurs que l'ancienne, et par conséquent plus salulaire ». Et pour justifier les nouvelles théories qui étendent cette incapacité même en l'absence d'enfants légitimes, il ajoute : « c'est dans sa personne même qu'elle réside, sans aucune distinction, et elle est fondée sur la décence, sur l'honnêteté publique et sur la crainte des suites d'une affection immodérée en faveur d'un enfant qui ne doit sa naissance qu'à la passion ».

1. *Questions sur les donations*, q. 18.

2. Liv. 5, tit. 4, *Des don. entre vifs*, 2^e p., ch. 3, n^o 3.

Reprenant les idées de Bossuet et de Simon d'Olive, Daguessau (1) est aussi sévère que Bourjon ; il prétend que « c'est dans la personne des père et mère que la naissance des bâtards doit être punie particulièrement par la prohibition qu'on leur fait d'avantager et d'enrichir le fruit de leur débauche ».

Jean-Baptiste Denizart (2), procureur au Châtelet de Paris, est plus indulgent et semble regretter l'ancienne jurisprudence qui estimait que les bâtards simples n'étaient pas, à l'égard de leurs auteurs, « d'une condition pire que des étrangers » ; ce n'est que pour les bâtards adultérins ou incestueux qu'il justifie la jurisprudence, parce que ces enfants tirent leur origine d'un crime.

Enfin, nous en terminons, avec les théories juridiques de notre ancienne France, par Pothier, dont les œuvres contiennent la doctrine des dernières années coutumières (3).

Avec le savant auteur, nous résumerons en deux mots l'état du droit à la fin du XVIII^e siècle.

Les enfants nés hors mariage ou d'un mariage sans effets civils, sont incapables de dispositions universelles et de dispositions particulières immodérées sauf au cas où le donateur n'a aucun parent. Pothier ne s'étend pas beaucoup sur les motifs de cette incapacité : il estime, dans son Introduction au titre des

1. *Dissertation sur les bâtards*, p. 589.

2. Denizart, *Décisions de la jurisprudence*, au mot Bâtard, n^{os} 24 et suiv.

3. *Œuvres annotées par Bugnet*, tome 1, p. 354, 415, 536 ; T. 8, p. 267, 359 ; T. 9, p. 47.

Testaments, qu'elle est « fondée sur l'indécence qu'il y a qu'une personne préfère ou égale ses bâtards à ses parents légitimes ».

*
* *

Après cette étude, qui nous a surtout servi à rechercher les motifs qui ont poussé nos coutumes et notre ancienne jurisprudence à édicter des règles si sévères contre les bâtards, il nous suffira de quelques lignes pour voir d'un rapide coup d'œil l'esprit qui inspire, sur ce point, notre vieille législation.

Nous sentons que, chez nos ancêtres, une sorte de honte pèse sur les enfants nés hors du mariage ; nous entendons parler, tantôt de l'horreur de leur naissance ou de l'infamie qui couvre leur origine, tantôt de l'honnêteté publique qui s'oppose à ce que les fruits du péché soient traités avec douceur.

Mais de quelle faute sont donc coupables ces pauvres êtres pour être traités avec une sévérité aussi excessive ? Quel crime si grand ont-ils commis pour mériter d'être appelés « infâmes » ?

Heureusement, l'opprobre qui couvrait jadis le bâtard dès sa naissance, n'existe plus. Les théories surannées qui l'avaient fait admettre pendant de si longues années ont disparu ; elles sont de celles dont notre siècle a fait justice.

Quant aux autres motifs qu'invoque l'ancien droit et dont l'iniquité est moins flagrante, certains jurisconsultes ont encore essayé de les invoquer de nos jours ; nous les retrouverons donc dans le cours de notre

sujet, et c'est alors que nous nous efforcerons d'en réfuter la valeur.

Nous démontrerons que moins bien traiter un enfant qu'un étranger n'est pas un moyen fort efficace de remédier au relâchement des mœurs et de favoriser les mariages ; qu'il n'est pas utile pour punir un père coupable de faire tomber presque tout le châtiment sur un enfant tout à fait innocent. Nous verrons que ni la crainte d'une affection immodérée, ni la protection de la famille légitime ne peuvent nécessiter l'existence d'une semblable disposition législative.

CHAPITRE II

LES LOIS RÉVOLUTIONNAIRES

Les règles de notre droit coutumier relatives aux droits des bâtards portaient trop profondément l'empreinte des théories de l'ancien régime pour que la Révolution, avec son courant d'idées égalitaires, ne cherchât pas à l'effacer.

Cependant, l'Assemblée constituante et l'Assemblée législative, absorbées par des questions plus urgentes, n'eurent pas le loisir d'y remédier. Ce fut la Convention nationale qui remplit cette œuvre. Mais l'entraînement et l'enthousiasme provoqués par le mot d'égalité, firent que nos nouveaux législateurs dépassèrent des limites qu'il était encore trop tôt pour vouloir franchir.

Nous passerons rapidement sur cette période du droit intermédiaire : elle ne peut pas nous présenter un intérêt considérable, puisque ses règles ne provinrent que d'une réaction trop brusque et qu'elles ne furent en vigueur que quelques années dans notre

pays. Nous nous contenterons de faire un exposé succinct de ce qui se passa depuis 1793.

La Convention qui, à cette époque, prit l'initiative de la réforme, devait trancher la question conformément aux principes immuables de la raison pure, sans s'arrêter aux illogismes qui résultent de la structure même de l'organisme social.

Ce fut Cambacérès qui proposa, au nom du comité de législation, « de placer dans la famille les enfants naturels nés de personnes libres, presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelque différence en faveur de ceux-ci et uniquement en vue de favoriser l'institution du mariage... Peut-il y avoir, disait-il, deux sortes de paternité ? Présenter cette question à des législateurs philanthropes, c'est préjuger de leur solution. Ce serait leur faire injure que d'oser croire qu'ils fermeront l'oreille à la voix incorruptible de la nature pour consacrer à la fois et la tyrannie de l'habitude et les erreurs des jurisconsultes. »

A la suite de ce discours du futur consul, la Convention nationale décréta, le 4 juin 1793, « que les enfants nés hors mariage succèderaient à leurs père et mère dans la forme qui serait déterminée » (1).

Le comité de législation se mit à l'œuvre, et le 9 frimaire an II, Cambacérès présenta le projet à l'assemblée, lui demandant, par son rapport, de sanctionner l'assimilation des enfants naturels simples aux enfants légitimes, sauf quelques restrictions nécessitées « par

1. *Moniteur officiel*, 6 juin 1793.

l'état actuel de la société, et par la transition subite d'une législation viciense à une législation meilleure », représentant les coutumes comme « l'ouvrage de ceux qu'une longue suite d'abus avait séparés de la société, » et qui n'avaient servi qu'à « consacrer les usurpations féodales » (1).

La Convention se rendit, sans discussion, aux propositions de son comité et adopta le projet qui devint la loi du 12 brumaire an II (2 novembre 1793). D'après les deux premiers articles, les enfants naturels dont la filiation était légalement établie, étaient admis, avec les mêmes droits que les autres enfants, aux successions de leurs père et mère ouvertes depuis le 14 juillet 1789, et à celles qui s'ouvriraient à l'avenir, sous la réserve portée à l'article 10 ainsi conçu : « A l'égard des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seront encore existants lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits seront en tous points réglés par les dispositions de ce Code. »

Les motifs de cette réforme subite et exagérée des droits accordés aux enfants illégitimes ne provenaient donc que d'idées exaltées, et ne pouvaient pas produire une législation durable.

Sans entrer dans les détails des nombreuses difficultés qu'amenèrent la règle de rétroactivité posée par l'article 1^{er} du décret du 12 brumaire an II et qu'essayèrent de résoudre les lois du 3 vendémaire an IV et du 15 thermidor suivant, nous remarquerons que la

1. *Moniteur officiel*, 11 brumaire an II; rapport Cambacérès.

jurisprudence de la période révolutionnaire tendit elle-même à restreindre l'application de ce décret.

Il suffit, pour nous en rendre compte, de parcourir les différents arrêts du tribunal de cassation des 24 prairial an VII, 4 pluviôse an VIII, 4 nivôse, 4 germinal et 23 messidor an X, 24 frimaire, 4 ventôse, 4 prairial et 12 fructidor an XI, 10 vendémiaire et 2 ventôse an XII (1). Tous ces arrêts de la cour suprême reposent sur des conclusions identiques qui se résument ainsi : « Attendu que le droit de succéder n'a été accordé aux enfants naturels, par la loi du 4 juin 1793, que dans la forme qui serait déterminée ; qu'il résulte des articles 1 et 2 de la loi de brumaire an II combinés avec l'article 10, que cette forme, l'état et les droits de ces enfants n'ont été réglés qu'à l'égard de ceux dont les père ou mère étaient décédés avant la promulgation de cette loi ». En conséquence de ces motifs, la jurisprudence décidait qu'il fallait surseoir à toute décision au sujet des successions ouvertes depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation du Code civil, et réussit à les faire écarter du domaine d'application de cette loi.

A notre avis, ces arrêts faisaient une fausse application de l'article 10 du décret de brumaire dont la disposition ne visait que les successions qui s'ouvriraient après la promulgation du Code civil, et non pas celles qui auraient pu s'ouvrir entre le 12 brumaire an II et cette promulgation.

1. V. tous ces arrêts à leurs dates dans Devilleneuve, *Recueil de jurisprudence*, I, 1^{re} partie.

Les quatre derniers arrêts seuls auraient pu s'appuyer sur une loi du 14 floréal an XI, qui vint d'ailleurs trancher la question dans le sens du tribunal de cassation. D'après l'article 1^{er} de cette loi, « l'état et les droits des enfants nés hors mariage dont les père et mère étaient morts depuis la loi du 12 brumaire an II jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la *paternité et la filiation* et sur les *successions*, étaient réglés de la manière prescrite par ces titres ».

L'effet de cet article nous semble légèrement rétroactif, puisqu'il modifie le règlement de droits ouverts avant sa promulgation. Mais nous ne nous appesantissons pas sur lui, car il nous intéresse bien moins que l'article 2.

La loi du 14 floréal an XI était promulguée le lendemain même du jour où le Corps législatif décrétait l'approbation du titre des *donations*, où était formulée la prohibition de l'article 908. Il était donc tout naturel qu'une disposition transitoire vint régler le sort des dispositions entre vifs et testamentaires faites en faveur des enfants naturels par leurs père et mère, et que n'avait point interdites la législation révolutionnaire. Aussi l'article 2 de la loi permit-il que les donations entre vifs et les legs de ce genre, antérieurs à la promulgation des titres du Code civil visés à l'article 1^{er} fussent exécutés, « sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil ».

Malheureusement cette expression de « quotité disponible » pouvait laisser un doute sur l'esprit dans

lequel avait été conçue la loi, et devenir une matière à procès.

Devait-on, par là, entendre la portion de la succession qui subsistait, déduction faite de la réserve accordée à certains héritiers, ou bien la portion au delà de laquelle les enfants naturels ne pouvaient plus rien recevoir de leurs père et mère.

C'était à notre avis dans le premier sens qu'il fallait se prononcer, et c'est ce que fit le tribunal d'appel de Nîmes, en validant un testament qui donnait à un enfant naturel la même part qu'aux enfants légitimes, par un arrêt du 24 floréal an XII (1), considérant que « si le législateur avait voulu, dans le cas où il existe une disposition testamentaire en faveur d'un enfant naturel, le réduire toujours à la portion fixée par la loi, il s'en serait expliqué différemment, et, au lieu d'ordonner l'exécution de la disposition sauf la réduction à la *quotité disponible* aux termes du Code civil, il aurait dit : sauf la réduction à la *portion accordée ou réservée* aux enfants naturels par le Code civil ».

Cette théorie ne fut pas admise par la Cour d'appel d'Aix qui, par un arrêt du 18 thermidor suivant, réduisit à la moitié de la succession, en faveur de deux sœurs du testateur, le legs universel que celui-ci avait fait au profit de ses deux enfants naturels reconnus ; cet arrêt fut confirmé le 22 messidor an XIII (2), par la Cour de cassation ; et le 6 mai 1806, dans une affaire semblable, la Cour d'appel de Nîmes (3), reve-

1. Devilleneuve, *Recueil*, I, 2^e p., p. 191.

2. Devilleneuve, II, 1^{re} p., p. 137.

3. Devilleneuve, II, 2^e p., p. 143.

nant sur sa jurisprudence première, adopta l'opinion du tribunal suprême.

Nous ne rapporterons pas les longues, mais bien peu probantes conclusions qui ont motivé ces dernières décisions. La raison invoquée par le tribunal d'appel de Nîmes, en l'an XII, nous semble irréfutable : la *quotité disponible*, dans le langage juridique courant, ne peut être que celle dont s'occupe l'article 913 de notre Code et non une portion basée sur la combinaison des articles 757 et 908 du Code de 1803.

D'ailleurs, l'article 2 de la loi du 14 floréal an XI n'eût pas eu sa raison d'être, s'il n'avait eu pour but de maintenir, dans une certaine mesure, les libéralités faites sous l'empire de la loi de brumaire, afin d'établir une transition entre la législation révolutionnaire et celle du Code civil dont nous allons nous occuper.

CHAPITRE III

LE CODE DE 1804

Section I. — Les idées de nos législateurs.

Le courant des idées nouvelles qui avait fait adopter les lois du 4 juin 1793 et du 12 brumaire an II, se répandit forcément sur les projets de Code civil élaborés à la même époque.

Le premier projet (1), que Cambacérès présenta à la Convention nationale dans la séance du 9 août 1793, au nom du comité de législation, décidait, dans son article 42, que « les enfants reconnus par la loi et leurs descendants jouiraient des mêmes droits, pour les successions directes et collatérales, que les enfants nés dans le mariage. » C'était ce que le futur consul avait déjà proposé à la même assemblée pour lui faire décréter la loi du 4 juin 1793, et ce qu'il devait lui demander de nouveau dans sa séance du 9 frimaire an II.

1. Fenet, *Travaux préparatoires*, tome I, p. 51.

Le deuxième projet (1), soumis à la Convention nationale par le même rapporteur au nom du comité de législation, le 23 fructidor an II (9 septembre 1794), contenait encore les mêmes principes dans son article 112 : « L'enfant reconnu dans les formes prescrites a les mêmes droits de successibilité que l'enfant né dans le mariage. »

Enfin, en messidor an IV, nous retrouvons à peu près les mêmes théories dans le troisième projet (2) présenté au Conseil des Cinq cents par Cambacérès au nom de la commission de classification des lois : l'article 604 accorde à l'enfant reconnu avant le mariage la même portion qu'à l'enfant légitime, dans la succession de ses père et mère ; mais l'article 605 nous montre un commencement de réaction contre cette assimilation, en ne donnant à l'enfant reconnu postérieurement au mariage, qu'une part héréditaire égale à la moitié de celle de l'enfant légitime, au cas de concours entre ces deux classes d'enfants.

Les projets de Cambacérès, sur cette matière, n'étaient pas destinés à devenir les règles de notre droit national. Suivant les observations de Siméon, l'on ne devait pas, dans notre Code, « placer les enfants naturels, comme les lois peu morales du 4 juin 1793 et du 12 brumaire an II, à côté des enfants nés d'une union respectable, sanctionnée par toutes les lois domestiques, publiques et religieuses. »

Le législateur, rejetant les principes trop absolus,

1. Fenet, *op. cit.*, I, p. 420.

2. Fenet, *op. cit.*, I, p. 259.

nés de la réaction trop brusque dont la Révolution fut la cause, allait dorénavant chercher un moyen terme entre les théories du droit coutumier et celles de la législation intermédiaire : « Nous avons dû, disait Treilhard, mettre un terme à une espèce de réaction qui tendait à couvrir les enfants naturels d'une faveur qui ne leur est pas due... Ce renversement de tous les principes ne devait pas subsister, et si nous ne sommes pas parvenus encore à imprimer au vice toutes les flétrissures qu'il mérite, du moins, nous avons effacé la tache du front de l'innocence. »

L'idée d'assimilation allait donc disparaître complètement, et l'incapacité des enfants naturels de recevoir des libéralités de la part de leurs auteurs devait reprendre bientôt sa place dans nos lois.

Au quatrième projet (1) de Code civil, présenté le 30 frimaire an VIII (21 décembre 1799) à la commission législative du Conseil des Cinq cents, par Jacqueminot, au nom de la section de législation, nous trouvons, dans l'article 13 du titre des Donations, la disposition qui devait devenir l'article 908 de notre Code : « Les enfants naturels, même légalement reconnus, disait cet article 13, ne peuvent recevoir, de leur père et mère, au delà de la portion que la loi leur défère *ab intestat*. » Et, au chapitre IV du titre des *Successions*, le projet Jacqueminot, en réglementant cette part héréditaire qu'il concédait aux enfants naturels, s'en expliquait ainsi : « Ici, le vœu de la nature se trouve contrebalancé par la rigueur des principes du

1. Fenet, *op. cit.*, I. p. 370.

droit civil, par l'intérêt des mœurs, enfin par l'intérêt public, qui ne voit que dans le mariage la source de ce lien précieux qui unit les membres des familles particulières dont se compose la grande famille du corps social » (1).

Ce furent à peu près les mêmes sentiments qu'exprima Portalis, en apportant au gouvernement le cinquième projet (2) de Code civil, qu'il avait élaboré avec Tronchet, Bigot-Préameneu et Malleville, suivant les prescriptions de l'arrêté consulaire du 24 thermidor an VIII : « La faveur du mariage, le maintien des bonnes mœurs, l'intérêt de la société veulent que les enfants naturels ne soient pas traités à l'égal des enfants légitimes » (1); et qu'il répéta à peu près dans les mêmes termes, le 3 frimaire an X, dans son discours au Corps législatif : « La faveur du mariage, le maintien des familles qui sont la pépinière de l'Etat, le grand intérêt qu'a la société à proscrire les unions vagues et incertaines sont autant de motifs puissants qui ont déterminé tous les peuples policés à distinguer les enfants naturels des enfants légitimes » (2).

Son collègue à la commission du gouvernement, Bigot-Préameneu, ne fait que développer ces idées dans la séance du Corps législatif du 20 ventôse an XI (11 mars 1803), en exposant les motifs du titre *de la Paternité et de la Filiation* :

1. Fenet, *op. cit.*, I, p. 404.

2. Fenet, *op. cit.*, II, p. 275.

3. Fenet, *op. cit.*, I, p. 522.

4. *Moniteur universel* du 5 frimaire an X.

Les enfants naturels non légitimés « sont des victimes innocentes de la faute de leurs parents, nous dit l'orateur du gouvernement. L'ordre social a exigé que des prérogatives fussent accordées aux enfants nés de mariages légitimes. La nécessité de maintenir la barrière qui les sépare, a été reconnue par tous les peuples ; mais la dignité du mariage n'exige point qu'ils soient étrangers à ceux dont ils tiennent la naissance. La loi serait à la fois impuissante et barbare, qui voudrait étouffer le cri de la nature entre ceux qui donnent et ceux qui reçoivent l'existence. Mais la loi a été obligée de poser des bornes au delà desquelles l'institution du mariage serait compromise.

« Lorsqu'il s'agit de fixer le sort des enfants naturels rien n'est plus difficile que de conserver un juste équilibre entre les droits qu'ils tiennent de leur naissance et les mesures qu'exige la nécessité de maintenir l'organisation des familles. Il semble que ce soit un écueil contre lequel, jusqu'ici, les législateurs ont échoué : ils ont trop exigé pour l'ordre social, ou ils l'ont trop négligé.

« Dans l'ancien régime, les enfants naturels, sous les rapports de la fortune étaient traités avec une rigueur excessive. Pendant la Révolution, on s'est laissé entraîner par des sentiments de bienfaisance : on leur a donné des droits qui les assimilaient sous un trop grand nombre de rapports aux enfants légitimes.

« On a cherché, dans le nouveau Code à réparer ces erreurs et à poser enfin les justes limites entre les-

quelles ni les droits de la nature, ni ceux de la société ne seront violés » (1).

Le projet de l'an VIII, établi par la commission du gouvernement réédita donc, à l'égard des enfants naturels, les principes du projet Jacqueminot, dont l'article 13 du titre *des donations* passa sans modification dans la rédaction nouvelle.

Sur cet article, le tribunal de cassation et la plupart des tribunaux d'appel ne firent aucune observation. Seul le tribunal d'appel de Lyon demanda sa suppression en faisant valoir la critique suivante : « Quand la loi a fixé la quotité qu'elle réserve aux héritiers légitimes, elle ne peut plus gêner la liberté de la disposition de la portion qu'elle a déclarée disponible. Elle peut encore moins la gêner au préjudice des sentiments de la nature. En permettant de reconnaître les enfants naturels, il ne faut pas les frapper d'une incapacité. Que la loi détermine à une moindre somme leur portion de droits dans la succession de leur père, qu'elle les prive des droits légitimes de la famille civile, cela est juste : ils n'en sont pas ; mais qu'elle les prive d'une faculté naturelle qu'elle accorde à tout individu, quelque étranger qu'il soit au testateur, à un inconnu, à un domestique, c'est une injustice évidente » (2).

Malgré ces raisons, aucune remarque ne fut faite sur cet article dans la discussion au Conseil d'Etat.

La communication officielle à la section de législa-

1. Locré, *La législation de la France*, t. VI, p. 211 et suiv.

2. Fenet, *op. cit.*, IV, p. 155.

tion du Tribunat amena une légère modification dans la rédaction, la section estimant que l'expression « même légalement reconnus » ferait supposer deux sortes d'enfants naturels, alors qu'en réalité il n'y en a qu'une seule, celle des enfants naturels légalement reconnus (1).

La rédaction définitive du Conseil d'Etat présenta donc un article ainsi conçu : « Les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des successions* ».

C'est dans ces termes qu'il fut présenté au Corps législatif, en floréal an XI, par Bigot-Préameneu, qui n'y fit pourtant aucune allusion dans son exposé des motifs ; et dès lors, il ne devait plus subir aucune retouche jusqu'à sa promulgation.

Enfin, le projet fut communiqué officiellement au Tribunat, et c'est dans le rapport qu'en fit le tribun Jaubert à l'assemblée générale du 9 floréal an XI (29 avril 1803), que nous entendons les paroles suivantes : « Les enfants naturels ne peuvent jamais rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. Pour le surplus, ils seront toujours exclus, tant qu'il y aura des parents au degré successible. C'est pour honorer, pour encourager les mariages, que les enfants naturels ne doivent pas avoir les mêmes prérogatives que les enfants légitimes » (2).

Sur ces motifs, le Tribunat émit un vœu d'adoption

1. Fenet, XII, p. 442.

2. Fenet, XII, p. 582.

que le Corps législatif approuva par son décret du 13 floréal an XI, et dix jours plus tard, le 23 floréal (13 mai 1803) avait lieu la promulgation de cette disposition qui devait être l'article 908 de notre Code et régir pendant de longues années les droits des enfants naturels en France et dans de nombreux pays où sa législation fut prise comme modèle.

Section II. — L'appréciation de la doctrine.

Dès lors, nous retrouvons, dans la doctrine, les motifs invoqués par Jaubert pour justifier cette disposition législative dont notre but est de combattre l'opportunité.

Dès 1807, Grenier, dans son *Traité des donations et des testaments* (1), nous dit qu'en établissant cette incapacité de recevoir, la loi a eu en vue « d'honorer le mariage et de protéger les mœurs » ; qu'elle n'a pas voulu que les père et mère « pussent se complaire dans leurs dérèglements, en élevant, aux yeux de la société, les enfants qui en seraient le fruit, au niveau d'enfants légitimes, par une faculté indéfinie de disposer de leurs biens. »

C'était aller chercher au-delà des motifs de nos législateurs de 1803 et reprendre dans l'ancien droit les raisons de morale, d'honnêteté publique, et l'argument

1. Tome I, p. 312 (1^{re} édition).

qui consistait à dire que les parents doivent être punis dans la personne de leurs enfants.

Toullier (1) ne va pas aussi loin : il considère l'article 908 comme nécessaire pour « empêcher que l'affection trop souvent désordonnée des père et mère ne détruise la barrière » établie par la loi entre les enfants légitimes et les enfants naturels dans le but d' « honorer le mariage et de protéger les mœurs ».

A la même époque, Loiseau, dans son *Traité des enfant naturels* (2) regarde l'article 908 comme « une barrière aux dispositions ambitieuses des pères naturels. Ce serait en vain, dit-il, que le législateur aurait resserré les droits et les prétentions des enfants naturels dans les bornes les plus étroites, s'il eût été permis aux père et mère de les dépasser par des libéralités ou des avantages directs ou indirects ; de mettre leur volonté au-dessus de la loi, et d'en éluder les dispositions les plus sages en employant la ruse et la fraude ».

Et plus tard, en 1855, Saintespès-Lescot (3) donne encore, presque mot pour mot, cette théorie comme sienne.

Un autre jurisconsulte du milieu de notre siècle, le fameux Troplong (4), reprend la doctrine de Grenier ; « La loi nous dit-il, ne veut pas que les père et mère naturels puissent se complaire dans le souvenir de

1. *Droit civil français* (1811), III, 1, p. 49, n° 71.

2. Page 660.

3. *Donations et testaments*, I, p. 352.

4. *Donations et testaments*, II, p. 214 et suiv.

leurs dérèglements en favorisant celui qui en est le fruit. Il ne faut pas qu'un père puisse verser les mêmes bienfaits sur le fruit d'une union illégitime que sur l'enfant né à l'ombre du mariage. »

Lorsque nous arrivons aux auteurs les plus suivis de nos jours, c'est pour les trouver encore presque tous, partisans des mêmes principes :

Marcadé, sur l'article 908 (1), considère cet article comme garantissant l'exécution des règles posées au titre *des successions*, et il l'appelle « l'une des règles les plus civilisatrices de notre droit » (2).

Demante (3) prétend que « la différence établie dans l'intérêt des mœurs, entre la position des enfants naturels et celle des enfants légitimes, ne serait souvent qu'illusoire, s'il était permis aux parents de réparer, par des libéralités, l'inégalité de leur condition ».

Aubry et Rau (4) approuvent cette incapacité, pensant qu'elle est édictée par des considérations morales, et qu'il y aurait même eu des motifs sérieux de l'étendre aux descendants de l'enfant naturel. Ces auteurs jugent que « le but direct et principal de l'article 908 est la conservation des biens dans la famille légitime » et ils vont jusqu'à reconnaître un caractère d'ordre public à cette disposition de notre loi.

Demolombe (5) reconnaît que la cause de la prohi-

1. *Code civil*, III (8^e édition, 1894), p. 445.

2. *Code Napoléon*, II, sur l'article 346, § IV, n° 100 (p. 101).

3. *Code civil* (2^e édition, 1884), IV, p. 58.

4. Tome I (p. 136), § 31. Tome VII, § 649, note 55.

5. *Code civil*, tome 18 (4^e éd., 1872), n° 555 (p. 561).

bition, qui frappe les dispositions en faveur des enfants naturels, est « l'intérêt social qui s'oppose à ce que l'enfant obtienne, au préjudice de la famille, les mêmes avantages que l'enfant issu du mariage ; c'est l'intérêt des parents légitimes que le législateur a voulu garantir contre les libéralités par lesquelles les père et mère naturels auraient pu les dépouiller, au grand détriment de la morale publique, en faveur du fruit de leur désordre ».

Nous voyons donc, jusqu'ici, depuis le début du siècle, les auteurs les plus recommandables donner leur approbation à l'incapacité établie par l'article 908.

Nous avons remarqué, en examinant notre ancien droit, que c'était dans les coutumes du Nord et des Flandres que les bâtards étaient traités avec le moins de sévérité et le moins d'injustice.

Ce fut encore de cette région qu'une voix autorisée s'éleva discordante, il y a une vingtaine d'années, au milieu des commentateurs de notre Code.

Laurent, professeur à l'Université de Gand, critiqua vivement, dans son célèbre ouvrage (1), la décision du législateur français, qu'il qualifie de « trop sévère » : « Nous concevons, dit-il, que pour honorer le mariage et protéger les mœurs, la loi établisse une différence entre les droits qu'elle accorde aux enfants légitimes et aux enfants naturels ; mais nous ne voyons pas pourquoi la succession légitime doive être la règle de la succession testamentaire ou contrac-

1. *Principes de droit civil* (1878), XI, n° 360 (p. 490 et suiv.).

tuelle. Quand le père dispose par donation ou par testament au profit de son enfant naturel, celui-ci n'est plus avantagé à titre d'enfant naturel au préjudice des héritiers légitimes; il est donataire ou légataire, comme le serait un étranger, non en vertu de la loi, mais en vertu de la disposition de l'homme. On dit (1) que le législateur doit empêcher que la barrière qu'il a établie entre les enfants naturels et les enfants légitimes ne soit détruite par l'affection désordonnée des père et mère. Quand le défunt laisse des enfants légitimes et des enfants naturels, nous comprenons encore que la loi intervienne en faveur des enfants légitimes, puisque l'honneur du mariage est en cause; mais lorsque l'enfant naturel concourt avec des collatéraux, le père pourrait donner tous ses biens à des étrangers: pourquoi lui défendre de les donner à ses enfants naturels? pourquoi flétrir l'affection du père pour ses enfants? pourquoi l'appeler désordonnée? Le père aime ses enfants, non parce que ce sont des enfants naturels, mais parce que ce sont ses enfants. »

Cette bienveillance accordée aux enfants naturels, au milieu de la défaveur générale de la doctrine, semble régner sans opposition chez nos voisins.

Arntz, professeur à l'Université de Bruxelles (2), trouve en effet que le législateur a été plus préoccupé de protéger la famille légitime contre les enfants naturels, pour garantir le mariage et l'organisation de la famille, que d'assurer l'état de ces enfants.

1. Toullier, III, 4, p. 72.

2. *Cours de droit civil français* (1879), I, n° 564 (p. 363).

Et d'autres juristes belges se demandent si, en promulguant l'article 908, « le législateur n'a pas dépassé la mesure » (1).

Mais ce n'était pas seulement la doctrine professée en Belgique qui réveillait l'opinion publique, c'était surtout la littérature et le Parlement.

Des publicistes et des auteurs littéraires, comme Emile de Girardin dans ses « Questions philosophiques », comme Alexandre Dumas dans « le Fils naturel » et « M. Alphonse », des sénateurs et des députés comme M. Béranger en 1878, comme M. Gustave Rivet en 1883, dans leurs propositions de loi sur la recherche de la paternité, donnaient une nouvelle vigueur à ce mouvement en faveur des enfants nés hors du mariage.

Par suite, il devait nécessairement produire un changement dans la doctrine des jurisconsultes français.

Ainsi, M. Théophile Hue qui, en 1868 (2), pensait que « de graves considérations morales, tirées de ce qu'il ne convient pas de faire à l'enfant naturel une position trop avantageuse », autorisaient l'incapacité établie par l'article 768 du nouveau Code italien, revenait en 1894 (3) à des sentiments bien moins rigoureux : il considère alors l'article 908 comme sanctionnant les règles établies par le titre *des Successions*, mais se range à l'avis de Laurent, et estime que cette

1. *Pandectes belges* (1889), tome XXXI, p. 138.

2. Hue, *Code civil italien*, I, p. 216, note.

3. Hue, *Com. du Code civil*, VI, p. 134.

incapacité est un « moyen contestable d'honorer le mariage. »

Un autre auteur, bien connu à l'Ecole, M. Baudry-Lacantinerie, écrivait, dans les premières éditions de son *Précis de droit civil* (1), que « l'inégalité entre la postérité légitime et la postérité naturelle, aurait été plus nominale que réelle, si les parents avaient pu la faire disparaître au moyen des donations entre vifs ou testamentaires adressées à leurs enfants naturels. » Cela était plutôt une approbation qu'une critique de l'article 908.

Mais cet auteur ne résiste point au courant favorable aux enfants naturels, et dans son *Traité de droit civil* (2) il se rend à l'évidence : En 1895, MM. Baudry-Lacantinerie et Colin n'acceptent plus l'explication donnée dans l'exposé des motifs de notre article : « En réalité, disent-ils, on ne peut voir dans l'article 908 autre chose qu'un souvenir de l'injuste défaveur qui a si lourdement et si longtemps pesé sur les enfants naturels. » Comme Laurent, ils admettent que, pour honorer le mariage, la loi n'assimile point ces enfants aux légitimes dans la succession *ab intestat*, mais non qu'elle prohibe les dons et les legs faits à leur profit par leurs auteurs : « Il s'agit de savoir s'il est juste de défendre aux père et mère de l'enfant naturel de lui donner ce qu'ils pourraient donner à un étranger, s'il est admissible de retourner ainsi contre l'enfant naturel un titre qu'il n'invoque point et dans lequel il ne

1. Tome II, n° 387.

2. *Donations entre vifs et testaments*, I, p. 204.

puise nullement les droits qu'il entend réclamer. » Comme Laurent encore, ils réfutent l'argument de Toullier et des partisans de l'article 908 qui présentaient cet article comme sanction des principes posés au titre *des Successions*.

Puis ils concluent qu'il y a, dans cette prohibition, « une disposition qui n'est plus en harmonie avec les mœurs d'une société où tend à s'effacer de plus en plus l'injuste défaveur qui a si longtemps pesé sur les enfants naturels », ajoutant qu'il ne faut pas s'étonner de ne plus la retrouver dans certaines législations récentes (1) qui, cependant sont établies sur le modèle de notre Code.

La Roumanie, en 1864, et le Portugal, en 1867, n'avaient pas voulu, en effet, transcrire dans leurs lois l'injuste et inutile disposition qui avait trouvé place, en 1803, dans les nôtres.

Dans le canton de Genève, notre Code était en vigueur depuis 1804; mais le mouvement d'idées favorables aux enfants illégitimes devait amener, chez ce petit peuple, une importante réforme : elle fut opérée par la loi du 5 septembre 1874, qui supprima complètement l'incapacité de notre article 908.

La même modification s'opéra neuf ans plus tard, dans une de nos anciennes colonies, l'île Maurice (ancienne île de France), passée sous la domination

1. Pour les législations étrangères, nous renvoyons au Commentaire de la loi de 1896, *Des droits successoraux des enfants naturels*, par M. Coulon, sur l'article 908, et à la thèse de M. Parigot, Paris, 1896.

de l'Angleterre, mais où nos lois civiles, qui y furent promulguées le 25 vendémiaire an XIV, sont restées toujours en vigueur, sauf quelques changements introduits par diverses ordonnances. Ce fut l'une d'elles, l'ordonnance numéro 21, de 1883, votée sur la proposition de Célécourt Anthelme pour modifier la loi sur les successions et les testaments, qui vint, par son article 7, abroger les articles 760, 761 et 908 du Code civil (1).

Enfin, le Code espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, suivit le même exemple, et n'admit pas, dans son texte, la disposition rigoureuse que l'on trouvait dans la loi française. Il se contenta de reproduire, à l'article 847, une règle qui se trouvait dans l'article 760 de notre Code de 1804, prescrivant à l'enfant naturel d'imputer sur sa réserve les donations entre vifs qu'il avait reçues de son père ou de sa mère.

Nous n'ajouterons ici qu'un mot sur les législations étrangères dérivant de la nôtre : le Code civil des Pays-Bas en 1838, ceux des cantons suisses du Tessin en 1837, et du Valais en 1853, avaient fait aussi un premier pas dans la voie de la réforme : sans aller jusqu'à supprimer toute la prohibition, ils ne l'avaient maintenue qu'en ce qui concerne les legs, et par conséquent autorisaient les dons entre vifs. Nous aurons l'occasion de revenir sur la valeur de cette distinction, et nous l'étudierons en son temps. Quant à présent, nous nous contenterons de dire qu'en 1837, 1838 et 1853, les idées n'étaient pas encore assez avancées

1. Voir sur cette législation la thèse de M. Harel, Paris, 1899

pour amener dans ces trois législations une suppression totale de l'incapacité ; nous croyons que, si elle avait lieu aujourd'hui dans ces pays, la réforme y serait complète.

Malgré le mouvement favorable qui s'était produit, comme nous venons de le voir, aussi bien dans les législations et dans la doctrine que dans l'opinion publique, l'article 908 ne perdit pas tous ses défenseurs.

Les critiques formulées par Laurent, parurent exagérées à certains juristes de notre époque (1) : « Par la prohibition de l'article 908, disaient-ils, ce n'est point l'enfant naturel, innocent des désordres auxquels il doit l'existence, que le législateur veut punir. Ce sont les père et mère que la loi a voulu atteindre en leur refusant la satisfaction de gratifier et d'enrichir le fruit de leur inconduite ; par là, elle honore et encourage manifestement l'institution du mariage. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que la situation n'est pas la même pour l'enfant naturel et pour l'étranger, auquel on voudrait l'assimiler : le législateur n'a pas à redouter que le disposant dépouille la famille légitime pour enrichir un étranger ; si son affection le porte à faire une libéralité à un étranger, il aura ordinairement des motifs justes et raisonnables d'agir ainsi. Mais la loi doit, au contraire, redouter les mouvements d'une tendresse désordonnée qui peut pousser une personne à gratifier son enfant naturel au grand préjudice des

1. *Pandectes françaises*, tome XXV (1890), (au mot Donations), p. 495 et suiv.

intérêts de la famille légitime. C'est donc dans un intérêt social et justement entendu qu'elle a pu restreindre la capacité de l'enfant naturel, et l'empêcher de jamais prendre la place réservée à la seule famille légitime ».

Section III. — L'inopportunité de la disposition de l'article 908.

Raisonnement de la sorte, c'était tout simplement reprendre les arguments de l'ancienne doctrine et faire feu de toutes pièces. Car, en résumé, ces motifs sont ceux de Simon d'Olive et de Daguessau, de Grenier et de Troplong : punir les père et mère de leur faute en les privant d'enrichir les fruits de cette faute ; ce sont ceux de Furgole, de Bigot-Préameneu et de Joubert : honorer et encourager le mariage ; ceux aussi de Bourjon et de Toullier : mettre un frein à l'affection exagérée que ressentirait un père pour son enfant, et qu'il n'aura jamais pour un étranger ; ce sont ceux enfin de Pothier et de Demolombe : protéger les intérêts de la famille légitime.

Mais pourquoi ajouter encore à tout cela un argument qui n'était à sa place que dans les doctrines des siècles passés ? pourquoi nous dire ensuite que « ce qui a fait limiter la part de l'enfant naturel, c'est la défaveur personnelle de cet enfant » (1) ? »

Comment s'explique cette défaveur ? D'aucune

1. *Pandectes françaises*, t. 25 p. 496.

manière ! Elle est inexplicable. L'enfant né hors du mariage est un innocent, tout aussi innocent que l'enfant né dans le mariage. Pourquoi refuser au père et à la mère de lui donner les mêmes droits, sous le fallacieux prétexte qu'étant illégitime, il ne le mérite pas. Si une défaveur doit régner ici, ce n'est certes pas contre la personne même de l'enfant ; que ce soit contre la personne de ses père et mère, que ce soit contre le concubinage, cela est admissible ; mais contre l'enfant seul, jamais.

Il ne faut donc pas interdire à cet enfant de recevoir la quotité disponible et le traiter plus mal qu'un étranger.

Nous ne voulons pas discuter ici la théorie de l'assimilation légale : c'est une question en dehors de notre sujet. Mais nous voulons démontrer qu'il est de toute justice d'autoriser l'assimilation facultative, et détruire tous les arguments qui lui sont contraires.

Pourquoi repousser cette assimilation facultative ?

On permet bien à un individu d'assimiler, selon son gré, un inconnu à l'enfant né de son mariage ; on permet bien à un père, qui a, par exemple, six enfants légitimes, de réduire chacun de ces enfants à un huitième de sa succession, et de donner à un étranger le quart de ses biens, c'est-à-dire le double d'une part d'enfant réservataire ; et l'on veut lui refuser de donner à son fils naturel, qui est, malgré tout, son fils, autant qu'à un autre enfant, sous prétexte que ce dernier est né d'un mariage.

Mais, dit-on, ce serait un « scandale de voir des

parents naturels préférés à des parents légitimes » (1).

Le scandale, à notre avis, ne serait pas si grand dans le cas où la préférence serait donnée à un enfant naturel reconnu, mais qu'il est impossible de légitimer, que dans celui où cette préférence irait à un étranger, surtout si cet étranger est un concubin, un enfant adultérin ou incestueux, ou même un adultère, et que cette qualité soit notoire.

Notre ancien droit était plus conséquent avec lui-même : il étendait l'incapacité à tous les enfants naturels, même à ceux qui n'étaient pas reconnus, et, en outre, aux concubins.

Notre projet de Code civil, nous le savons, avait proposé un article 11, au titre *des donations* (2), qui rééditait l'article 132 de l'ordonnance de janvier 1629 et l'ancienne règle « *don de concubin à concubine ne vaut* ». Mais le législateur de 1803 a très justement considéré que cette incapacité serait la source de toutes sortes de difficultés et même de calomnies, et il ne l'a pas admise, comme l'a fait depuis, au contraire, le législateur portugais de 1867 (1), et comme l'aurait désiré M. Laurent (2).

Quant aux enfants naturels non reconnus, nous avons vu que le projet Jacqueminot et celui de l'an VIII semblaient vouloir les comprendre dans l'article 13 du titre *des donations*, et que ce fut la section du Tribu-

1. *Pandectes françaises*, t. 25, p. 196.

2. Fénet, *op. c.*, II, p. 275.

3. Articles 1480 et 1771 ; voir le Code portugais, traduit par Lepelletier (1894).

4. *Op. c.*, XI, p. 181 et suiv.

nat qui les en fit exclure en prétextant qu'ils n'étaient que des étrangers.

Nous sommes loin de regretter que ces incapacités aient disparu de notre législation ; nous en sommes satisfaits ; mais nous aurions été encore plus satisfaits, si, de plus, elle se fût abstenue de consacrer la prohibition de l'article 908. Il eût fallu, pour être logique, ou tout maintenir, ou tout supprimer ; il eût fallu, pour être juste, ne pas frapper d'une incapacité des enfants à demi-réhabilités par une reconnaissance légale, alors que des adultères conservent toute facilité de se transmettre l'un à l'autre une quotité disponible parfois considérable et supérieure à une part d'enfant légitime.

L'intérêt social, les considérations morales, la crainte du scandale, ou, comme disaient nos anciens, l'honnêteté publique, entrent en jeu autant et même plus dans le second cas que dans le premier ; et il nous semble qu'un enfant, qui n'a commis aucune faute, ne doit pas être regardé avec plus de défaveur et traité avec plus de sévérité que l'individu dont la conduite porte le nom de crime.

Cet argument mis de côté, on en reprend un autre, disant que ce n'est pas l'enfant que le législateur veut punir, mais que ce sont ses père et mère.

Nous accordons volontiers que le père et la mère, qui se verront empêchés de gratifier celui à qu'ils ont donné le jour, seront châtiés dans leurs sentiments les plus chers ; mais il n'en reste pas moins évident que

presque tout le poids de la peine retombe sur l'enfant.

N'est-il pas préférable de laisser une faute impunie, plutôt que d'en faire rejaillir presque toutes les conséquences funestes, et même ne fût-ce qu'une seule de ces conséquences, sur un être absolument innocent ? Mieux vaut ne pas augmenter la peine du coupable que l'augmenter au prix d'une iniquité.

D'ailleurs, ce châtement, à quoi servira-t-il ? Ce ne sera pas à réparer la faute : elle est, d'après notre loi, réparable par le mariage subséquent seulement ; elle n'est réparable que par la légitimation de l'enfant.

Or, celui qui, lorsqu'il le peut, s'abstient de légitimer son enfant, s'abstiendra bien souvent aussi de le reconnaître.

Les motifs, en effet, qui poussent un père ou une mère à opérer la reconnaissance légale de leur enfant naturel, sont dictés par l'affection ; le but que se propose l'auteur de cette reconnaissance est d'établir des liens civils de filiation et de paternité entre lui et celui qui lui tient de si près par les liens naturels du sang. Quand il s'agit de resserrer les attaches qui lient un père à son fils, est-il permis de supposer que l'amour paternel puisse s'arrêter au milieu de ses efforts : il est dans l'ordre de la nature qu'il resserre ces liens le plus fortement possible ; un père et une mère qui ont pour leur enfant l'amour qu'ils doivent avoir ne se borneront pas à le reconnaître légalement comme leur enfant naturel ; ils feront plus, ils voudront employer

les moyens que leur offre la loi, de lui donner le titre et le rang d'enfant légitime.

Qu'on ne nous dise pas qu'il est souvent des considérations d'intérêt familial, d'intérêt social, qui arrêtent l'élan de l'amour paternel. Nous l'admettons ; mais nous soutenons, en même temps, que, dans cette hypothèse, la reconnaissance légale est aussi compromise que la légitimation : on n'osera pas avouer devant la loi la paternité que l'on n'ose régulariser par le mariage subséquent.

La reconnaissance légale n'est donc, à notre avis, le plus souvent usitée, dans la pratique, que pour suppléer à une légitimation improbable ou même, bien des fois, impossible.

Un empêchement matériel, comme la mort, un empêchement légal, comme le mariage de l'un des deux auteurs avec une autre personne depuis la conception de l'enfant, un empêchement moral comme l'inconduite de la mère, le mauvais vouloir même, et le refus, soit de celle-ci, soit le plus souvent du père, sont autant d'obstacles, insurmontables pour la plupart, et dont le premier même ne peut laisser aucun espoir de réhabilitation.

La faute sera-t-elle irrémissible pour celui qui a mis au monde, en dehors des termes de la loi, un enfant dont l'autre auteur est mort avant d'avoir pu opérer la légitimation, un enfant dont la mère, qu'il se proposait d'épouser, a succombé en mettant au monde cet innocent, un enfant dont l'autre auteur refuse de

réhabiliter l'origine par le seul moyen qu'offre la loi française.

La légitimation par lettres, qui existait dans notre ancien droit et qui subsiste dans beaucoup de législations modernes, aurait pu obvier à ces inconvénients.

Il suffisait de la reproduire en notre Code (si toutefois on voulait maintenir l'incapacité des enfants naturels), et de la modifier sur les points défectueux, quant à ses effets, qui n'étaient définis d'une manière uniforme et certaine ni par nos coutumes, ni par la jurisprudence de nos Parlements, et surtout quant à ses conditions, qui n'étaient pas assez sérieusement réglées dans notre ancien droit français.

Quant à ses effets, beaucoup d'auteurs, entre autres Ricard (1), pensaient que la légitimation par lettres du prince ne pouvait servir qu'à rendre les bâtards capables de posséder des offices et des bénéfices, et qu'à l'égard des effets civils elle n'opérait rien : *ad honores, non ad successiones valent* ; d'après cette opinion, les lettres de légitimation ne pouvaient lever l'incapacité de recevoir des dispositions universelles.

D'autres, au contraire, comme Lebrun (2), étaient d'avis que ces lettres rendaient le bâtard capable de succéder et de recevoir à titre universel de ses père et mère qui avaient consenti à la légitimation. Le Parlement de Toulouse, que nous citons à cause de l'uni-

1. Ricard, *op. cit.*, I, 1^{re} p., ch. III, s. VIII, nos 441 et 442. (V. aussi Brodeau sur Louet, L. n° 7.)

2. Lebrun, *Successions*, liv. I, ch. II, s. I, dist. II, nos 4 et 16. (V. aussi Bacquet, *op. cit.*, ch. XII, n° 7, et Ferrières, quest. 482 de Guipape).

formité de sa jurisprudence, avait admis cette seconde opinion et autorisait les dispositions universelles des père et mère au profit des bâtards qu'ils avaient fait légitimer par ce procédé.

Quoiqu'il en soit, il est certain que ces lettres pouvaient contenir une clause de succéder, et lorsqu'elles donnaient au bâtard la capacité de recueillir la succession, elles lui donnaient, par là-même, celle de recevoir à titre gratuit et universel. Aucune controverse ne s'élevait sur cette solution.

Quant aux conditions d'obtention des lettres de légitimation (1), notre droit coutumier en avait malheureusement fait disparaître certaines qu'exigeaient le droit romain. La plus intéressante, à notre point de vue, était celle que Justinien exigeait au chapitre IX de sa nouvelle 89, à savoir que le père ne pût pas épouser la mère de ses enfants naturels, par suite d'une impossibilité physique, comme la mort, ou morale, comme l'indignité, ou légale, comme un empêchement dirimant survenu entre les parties depuis la naissance de l'enfant. Cette condition n'était plus nécessaire dans notre ancien droit, comme le remarquent beaucoup d'auteurs coutumiers, entre autres Bacquet, Lebrun et Daguessau, et Furgole nous cite même à l'appui un arrêt du Parlement de Toulouse du 6 septembre 1736.

Sans aller jusqu'à reproduire le droit de nos coutumes qui dérogeait à tort, sur ce point, à son habi-

1. Voir à ce sujet Merlin, *Répertoire*, au mot *Légitimation*, s. III.

tuelle sévérité pour les bâtards, notre nouveau législateur aurait pu admettre la légitimation par décret, avec certaines conditions empruntées au droit romain, et en particulier avec celle que nous venons de citer, comme le firent, depuis lors, fort à propos, certaines législations modernes (1).

Parmi celles-ci, il en est deux surtout, auxquelles nous consacrerons quelques lignes; car ce sont des législations basées sur la nôtre et qui admettent, l'une totalement, l'autre partiellement, l'incapacité que nous étudions.

La première est celle de l'Italie, la seconde celle des Pays-Bas.

Le Code italien, qui se rapproche le plus du nôtre au point de vue de cette incapacité des enfants naturels, admet, dans ses articles 198 à 200, la légitimation par décret royal, sous des conditions qui offrent une ressemblance frappante avec celles du droit de Justinien : il est nécessaire, entre autres choses, que le père ou la mère qui demande la légitimation, se trouve dans l'impossibilité actuelle de légitimer l'enfant au moyen du mariage, et de plus qu'il n'ait pas de postérité légitime ou légitimée.

Il n'en est pas tout à fait de même dans le Code néerlandais : « Des lettres de légitimation, nous dit son article 330, pourront être accordées à l'enfant, lorsque le mariage de ses père et mère n'a été empê-

1. Pour les Codes étrangers, nous renvoyons aux ouvrages déjà cités p. 69, et à la Concordance d'Ant. de St-Joseph, aux articles cités.

ché que par la mort de l'un d'eux. » — « Cette légitimation, ajoute l'article 332, n'a d'effet que du jour des lettres du roi ; elle ne peut préjudicier aux droits successifs des tiers, et ne donne des droits sur la succession des parents de son auteur qu'autant que ceux-ci ont consenti à la légitimation. »

Quoique les règles de ces deux législations soient différentes, elles produisent un résultat identique, c'est de permettre de lever l'incapacité dans des cas où le mariage subséquent est impossible.

Nous n'avons pas à nous occuper de la légitimation par lettres lorsqu'elle ne produit pas ce résultat ; c'est pourquoi nous passerons sous silence les dispositions législatives de nombreux pays, comme l'Espagne, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, certains cantons suisses (même de ceux qui suivent notre Code, (1), la Russie et d'autres encore, qui admettent certains modes de légitimation autres que le mariage subséquent, mais qui, d'ailleurs, ne contiennent pas de prohibition correspondant à notre article 908.

La légitimation par lettres a été critiquée. Il nous est impossible d'entrer dans la discussion des arguments que peuvent faire valoir les partisans et les adversaires de cette institution ; nous constatons simplement qu'elle serait d'une utilité indéniable dans des législations qui, comme la nôtre, comportent cer-

Le Code de Lucerne, par exemple, dispose dans son article 105 : « Si le mariage n'a pas lieu, le père peut obtenir la légitimation de son enfant, en vertu d'un décret du grand conseil, selon les circonstances. » (A. de St-Joseph, IV, p. 216.)

taines incapacités à l'encontre des enfants naturels, afin de ne pas laisser ces enfants, lorsque le mariage subséquent de leurs auteurs est devenu impossible, dans une sorte de déchéance dont ils ne pourront jamais être relevés, malgré la volonté du père ou de la mère qui n'ont plus sous la main aucun moyen légal d'y remédier ; et nous nous bornerons à examiner très rapidement les motifs qu'ont invoqués nos législateurs pour la repousser.

D'après Duveyrier, dans son rapport au Tribunal, « la légitimation par lettre du prince n'était point un usage, mais un abus de la souveraineté usurpée, et dans toute société où la loi gouverne l'état des citoyens, aucune autorité ne peut accorder des droits de filiation légitime dans tous les cas ou la loi les refuse ». Nous ne pouvons nous empêcher de répondre qu'il n'y aurait eu aucune usurpation, si cette légitimation eût résulté de la loi elle-même qui en aurait fixé les conditions et qu'elle eût été prononcée par un décret émanant du pouvoir exécutif.

La véritable raison, à notre avis, en dehors des souvenirs féodaux que rappelait cette institution, était celle qui apparaît dans tous les exposés des motifs et dans tous les rapports faits au cours des travaux préparatoires de notre Code, lorsqu'il est question des enfants naturels : c'est la faveur accordée au mariage.

On a admis la légitimation par le mariage subséquent, malgré certaines observations tendant à la repousser, comme la repoussent les lois de l'Angleterre. On a, au contraire, rejeté la légitimation par

lettres ou par décret, admise en droit romain, admise sous nos coutumes, admise enfin par la plupart des législations modernes, dont beaucoup en ont moins besoin que la nôtre ; — tout cela pour honorer et encourager le mariage.

Honorer et encourager le mariage c'est ce que viennent encore nous répéter aujourd'hui les partisans de l'article 908, pour justifier la théorie de l'incapacité des enfants naturels.

« Comment le Code civil honore-t-il le mariage ? répond M. Laurent (1), en soutenant son avant-projet du Code civil belge : l'enfant naturel, en concours avec un enfant légitime, a les cinq sixièmes ; le respect que le législateur montre pour le mariage se traduit donc en un produit pécuniaire pour l'enfant légitime. L'honneur du mariage demandait que l'enfant naturel ne concourût jamais avec l'enfant légitime ; dès qu'il concourt, il y a, en principe, égalité ; le mariage n'est plus honoré que pour cinq sixièmes. Le législateur italien trouve que c'est trop : il porte le droit de l'enfant naturel du tiers à la moitié ; il prendra le quart des biens, et l'enfant légitime les trois quarts. Voilà l'honneur du mariage réduit des cinq sixièmes aux trois quarts, en attendant qu'un nouveau législateur le réduise davantage. Ya-t-il par hasard une fraction de respect ? »

Mais sans aller jusqu'où va M. Laurent, sans demander l'assimilation légale, nous pouvons dire que, pour honorer le mariage, le législateur eût pu se borner à

1. Laurent, *Avant-projet de Code civil* (1883).

décider qu'en principe la part de l'enfant naturel serait moindre que celle de l'enfant légitime, sans, pour cela, enlever à son père ou à sa mère la liberté d'augmenter cette part. La loi aurait ainsi rendu honneur à l'institution du mariage, en favorisant théoriquement ceux qui en seraient issus ; elle n'eût pas commis une injustice inutile, en laissant les père et mère naturels maîtres de faire disparaître en pratique, aussi souvent qu'ils l'auraient jugé bon, cette inégalité qui n'eût été qu'un hommage rendu à la morale publique ; — et l'honneur du mariage était sauf.

Craignaient-ils donc, ces législateurs de 1803, que ce ne fût pas suffisant d'honorer le mariage ? Oui ; ils voulaient, de plus, l'encourager ; et nous ne pouvons le leur reprocher ; mais ils ont commis une grave erreur en voulant le faire par un procédé consistant à frapper les enfants illégitimes.

Espéraient-ils conduire les auteurs de ces enfants au mariage subséquent, en leur faisant entrevoir la récompense qu'ils obtiendrait par la réhabilitation complète du fruit de leur faute ?

Nous avons vu que souvent, lorsqu'il y a une reconnaissance volontaire, c'est que la légitimation est impossible ou tout au moins improbable, d'une improbabilité qui ne laisse que peu ou point d'espoir. D'ailleurs, les père et mère qui veulent réparer leur faute, n'ont point besoin de l'article 908 pour les y pousser ; ce que l'amour paternel ne fait pas, une prohibition de la loi ne peut le provoquer. Ce serait une puérilité de croire que le désir d'échapper à cette prohibition,

qu'ils ont d'autres moyens d'éluder, les engagerait à faire un acte aussi solennel et aussi important.

Quant à l'espoir d'arriver, par ce procédé, à produire une augmentation des mariages au détriment des unions illégitimes, ce nous semble une véritable chimère.

Il n'est pas raisonnable, en effet, de supposer qu'au moment où le père commet la faute d'où naîtra l'enfant, il pense aux conséquences de son acte, et qu'il réfléchit aux droits dont la loi privera plus tard cet enfant : il est bien loin d'avoir devant les yeux la prohibition qu'établit l'article 908.

« Est-ce que la violation des droits de l'enfant naturel profite au mariage et aux bonnes mœurs ? nous dit M. Laurent. Le nombre des enfants naturels va-t-il en diminuant et le nombre des unions légitimes augmente-t-il ? — Le législateur s'est fait illusion. Quelque sévère que soit la morale légale, elle n'a aucune influence sur la moralité publique ; les passions n'écoutent pas la voix de la loi ».

L'incapacité de l'article 908 est donc, à ce point de vue tout à fait inutile ; ses effets sont complètement nuls, et nous en donnerons, comme preuve irréfutable, la statistique des naissances illégitimes dans plusieurs pays, dont les uns admettent et les autres repoussent cette incapacité.

Nos chiffres seront pris sur un total de 1.000 naissances.

Prenons d'abord, et un peu plus en détail, la statistique de notre France. Voici le tableau, par périodes

quinquennales, depuis le commencement de ce siècle (1), c'est-à-dire depuis que l'article 908 est en vigueur ; il montre une augmentation constante des naissances illégitimes :

0/00	0/00
De 1801 à 1805, = 48	De 1846 à 1850, = 71
De 1806 à 1810, = 54	De 1851 à 1855, = 73
De 1811 à 1815, = 60	De 1856 à 1860, = 75
De 1816 à 1820, = 66	De 1861 à 1865, = 75
De 1821 à 1825, = 71	De 1866 à 1870, = 75
De 1826 à 1830, = 72	De 1871 à 1875, = 72
De 1831 à 1835, = 73	De 1876 à 1880, = 72
De 1836 à 1840, = 74	De 1881 à 1885, = 78
De 1841 à 1845, = 71	De 1886 à 1888, = 82

La proportion était exactement de 71,5 en 1871 ; en 1890, elle était de 84,8 (1) : elle s'éleva donc de 13,3 0/00 en vingt ans.

Dans les autres pays qui ont sanctionné l'incapacité des enfants naturels, la variation s'opère dans le même sens :

En Belgique où nous n'avions que 70,3 naissances illégitimes sur 1.000, en 1871, nous arrivons peu à peu en douze ans, en 1882, au chiffre de 80,9. La proportion est donc à peu près la même que chez nous.

L'Italie nous apporte une moyenne de 64,1 en 1870, 70,3 en 1876 et 77,5 en 1883.

Il est vrai que le Wurtemberg tombe de 128,1 en

1. D'après Levasseur, *La population française*, t. II, p. 33.

2. D'après Parigot, thèse, Paris, 1896, p. 261.

1870, à 82,5 en 1876 ; mais, depuis lors, la progression augmente pour arriver à 89,2 en 1882.

Il est vrai aussi que certains pays, où l'incapacité n'existe pas, sont soumis aux mêmes résultats :

L'Espagne varie de 55,5 en 1870 à 59,2 en 1883 ; la Roumanie de 34,8 en 1870 à 51,9 en 1882 ; la Serbie de 3,3 en 1870 à 9,6 en 1883 ; l'Autriche qui donnait le chiffre important de 130,9 en 1870, avait constaté une amélioration en 1875 avec celui de 119 ; mais en 1883, nous retrouvons une augmentation sensible avec une moyenne de 144,5 sur 1.000 naissances ; en Allemagne de 87,7 en 1872, la progression arrive à 92 en 1882. La Prusse, en particulier nous donne la fluctuation suivante : 79,2 en 1870 ; 71,5 en 1874 ; 79,8 en 1883. C'était à peu près le maintien du *statu quo*, comme en Russie où nous avons 27,9 en 1870 et 27,4 en 1876.

Mais d'autre part, nous trouvons un progrès sensible dans d'autres Etats dont les législations ne contiennent pas la prohibition établie par notre article 908 :

Ainsi l'Angleterre descend de 56,4 en 1870 à 27,4 en 1876. L'Ecosse, de 96,3 en 1870, à 80,6 en 1883. La Suède de 110,3 en 1871, à 100 en 1881. La Finlande, de 92,9 en 1871, à 69,9 en 1881. La Saxe, de 137,3 en 1870, à 127,6 en 1883.

La Suisse, où la très grande majorité des cantons ne connaît pas ou ne connaît plus l'incapacité des enfants naturels, constate une diminution de 50,8 en 1872, à 48,5 en 1883.

La Bavière, où les donations entre vifs ne sont pas prohibées, tombe du chiffre énorme de 164,1 en 1870, à celui de 131,9 en 1883.

La Hollande, où les modifications, apportées en 1838 à notre Code, n'avaient maintenu la prohibition que pour les legs, nous donne aussi un abaissement du nombre des naissances illégitimes : de 35 en 1870 à 29,4 en 1882.

Il n'y a pas à raisonner contre des chiffres aussi probants.

Les progrès réalisés par l'institution du mariage peuvent se constater par le nombre des naissances légitimes : si le chiffre diminue, on pourrait dire que la faveur avec laquelle sont regardées les unions légitimes tend aussi à diminuer, on doit dire tout au moins qu'elle ne tend pas à augmenter.

Or, la proportion des naissances légitimes varie nécessairement en sens inverse de celle des naissances illégitimes. Et nous venons de constater que celles-ci deviennent de plus en plus nombreuses, précisément surtout dans les pays qui ont admis la nécessité de frapper les enfants naturels d'une incapacité de recevoir des dons et des legs de leurs père et mère.

Cette rigueur est donc évidemment inutile, puisqu'elle n'atteint pas et qu'elle ne promet pas d'atteindre le but visé : faire diminuer le nombre des unions et des naissances illégitimes, encourager le mariage et provoquer une augmentation du chiffre des naissances légitimes.

Nous ne voyons pas, d'ailleurs, que l'institution du

mariage soit plus compromise dans les pays qui n'admettent point l'incapacité que dans ceux qui l'ont admise et conservée.

Un certain nombre de codes étrangers comportent le principe de cette incapacité : la cause en est, pour la plupart, dans leur origine même (1).

Beaucoup de législations, en effet, dérivent du Code Napoléon, soient qu'elles l'aient conservé malgré quelques modifications depuis le jour où l'Empire le promulgua dans les pays qu'elles régissent et qui étaient alors sous la domination de la France, soit qu'elles l'aient pris comme modèle dans le courant de notre siècle.

Parmi les premières de ces législations, nous citerons, comme ayant conservé la disposition de l'article 908, la Belgique, la Pologne et le grand duché de Bade ; car, depuis 1814, l'incapacité disparut dans le plus grand nombre d'entre elles, soit entièrement comme à Genève et à l'île Maurice, soit partiellement comme dans les Pays-Bas, ainsi que nous l'avons vu.

Les mêmes faits se constatent parmi les secondes, celles qui prirent notre Code civil comme base de leurs lois.

D'une part, le Code sarde de 1838, celui des Deux-Siciles et ceux d'autres Etats italiens avaient reproduit la prohibition, et elle devait inévitablement entrer dans le Code du royaume d'Italie, en 1865. Nous la retrouvons sous les articles 768, en ce qui concerne les

1. Voir l'ouvrage de Ant. de St-Joseph, et les auteurs indiqués plus haut p. 69.

legs, et 1053 en ce qui regarde les dons entre vifs, à peu près dans les termes des articles 708 et 1153 du Code Albert qui régissait la Sardaigne ; mais la capacité n'est plus subordonnée, dans la nouvelle législation, qu'à l'existence de descendants ou d'ascendants légitimes du testateur ou donateur ; c'est, quoiqu'il en soit, un léger progrès qu'a réalisé l'article 768 du nouveau Code italien.

La Louisiane (1), dans son Code de 1824, est un peu plus sévère : en présence des descendants légitimes, l'article 1470 n'accorde que des aliments aux enfants naturels ; dans les autres cas, ils sont tout à fait capables de recevoir de leur mère, d'après l'article 1471 ; mais l'article 1473 ne permet à leur père de leur donner qu'un quart de leurs biens en présence d'ascendants, de frères ou sœurs légitimes ou descendants d'eux, et un tiers en présence de collatéraux plus éloignés.

Les modifications sont moins importantes dans les îles Ionniennes (2) qui reproduisent textuellement notre article 908 dans l'article 803 de leur Code de 1841, et en d'autres pays qui adoptèrent aussi cette disposition, comme beaucoup d'Etats de l'Amérique du Sud.

D'autre part, nous avons vu qu'elle ne fut maintenue qu'en ce qui concerne les legs, dans les cantons du Valais et du Tessin, et qu'elle fut totalement passée sous silence en Roumanie, en Portugal et en Espagne,

1. De St-Joseph, *Concordance*, II, p. 513.

2. De St-Joseph, *op. cit.*, II, p. 432.

de même que dans les cantons suisses de Vaud en 1819, Lucerne en 1838-1839, Fribourg en 1849, et Neuchâtel en 1854.

Quant aux législations ne dérivant pas de notre Code civil, il en est bien peu qui défendent aux parents de disposer à titre gratuit au profit de leurs enfants naturels.

Nous trouvons bien dans les lois civiles de l'île de Malte des articles 300 et 338 dont la combinaison ne permet pas aux enfants naturels reconnus ou légitimés par décret, de recevoir des legs supérieurs à leur part héréditaire *ab intestat*, c'est-à-dire au tiers de ce qu'ils eussent eu s'ils eussent été légitimes, en présence de descendants légitimes ou légitimés par mariage subséquent ou d'enfants adoptifs ou descendants d'eux ; et l'article 1507 étend en outre cette prohibition aux donations entre vifs. Mais cette législation date de 1784, et elle mérite certains des reproches encourus par notre droit coutumier.

Les lois bavaroises, qui ne permettent au père d'instituer, par testament, ses enfants naturels reconnus que pour la douzième partie de ses biens, s'il a des enfants légitimes, et qui ne sont qu'un reste du droit romain sur ce point particulier, de même que les lois de Wurtemberg, où nous retrouvons l'incapacité de l'article 908, sont aussi des législations trop anciennes que, du reste, le nouveau Code civil allemand va faire disparaître le 1^{er} janvier 1900.

Toutes les autres législations du système germanique adoptées en Allemagne, en Autriche-Hongrie, dans

beaucoup de cantons suisses et ailleurs encore, les législations scandinaves, les lois de la Russie, celles de l'Angleterre, de l'Ecosse et des Etats-Unis de l'Amérique du Nord ne contiennent aucune incapacité de recevoir propre à la qualité d'enfant naturel.

Les législations germaniques regardent en principe l'enfant naturel comme légitime pour sa mère et comme étranger à son père. Les législations anglo-saxonnes le considèrent comme *filius nullius*. En Russie, les biens patrimoniaux (*rodovya imiènnia*) sont indisponibles par testament, il est vrai ; mais ils le sont, en principe, à l'égard de tous ; et quant aux biens d'acquêts (*imouchtchestra blagopriobrietennya*), la loi ne défend pas au testateur d'en disposer en faveur de ses enfants nés hors du mariage (1). Bien plus, le Code de la Serbie, établi en 1844 sur les bases de la législation austro-hongroise, non content de passer cette incapacité de recevoir sous silence, déclare formellement, par son article 409, au chapitre *des successions*, que les père et mère peuvent rendre héritiers leurs enfants naturels.

Et cependant nous avons remarqué dans la statistique précédemment établie que ce petit royaume est celui où le nombre des naissances illégitimes est le moins fort, puisqu'il varie de 3, 3 à 9, 6 pour 1.000, alors que l'Etat le plus favorisé après lui est la Russie où n'existe pas non plus l'incapacité, puis enfin la Hollande qui saute immédiatement au chiffre moyen de 31,5 pour la période décennale 1873-1882.

1. Arrêt du dép. civil de cass., 1879, n° 37.

Encore faut-il remarquer que dans le royaume des Pays-Bas l'incapacité n'existe qu'en ce qui concerne les legs. Mais si nous voulons prendre le pays qui admet l'incapacité dans son entier, pour les donations entre vifs comme pour les donations testamentaires, et dont la proportion des naissances illégitimes est la plus faible, il nous faut atteindre une moyenne de 72,3, en Italie, pour cette même période (1873 à 1882).

Pour cette période décennale, le chiffre est sensiblement le même dans les principaux pays régis par l'article 908 : nous avons donné celui de 72,3 pour l'Italie ; la France nous accuse 72,7, et la Belgique, 73,8.

Au contraire, dans les autres pays qui ne connaissent pas l'incapacité, les chiffres (1) sont souvent inférieurs : il en est ainsi en Russie (27,5), en Roumanie (43,3), en Suisse (50), en Angleterre (52,5) et en Espagne (57,3).

On peut nous objecter que d'autres de ces pays nous apportent des chiffres beaucoup supérieurs, comme l'Autriche (131,5), la Suède (105) et l'Allemagne (90) ; cela est vrai ; mais nous répondrons qu'en Allemagne, par exemple, la moyenne élevée de 90 pour 1.000 est due bien plutôt à la Bavière, où une certaine incapacité existe, et qui présente cependant le chiffre le plus élevé que nous ayons rencontré,

1. Les chiffres que nous donnons maintenant ne sont qu'approximatifs, et sont établis sur des périodes variables, de plusieurs années, prises entre 1870 et 1883.

(environ 148), qu'à la Prusse, le plus important des pays allemands, qui suit le droit commun germanique et qui n'arrive guère qu'à 77.

Etant donné ces chiffres, nous pouvons affirmer une fois de plus, avec une preuve matérielle en main, qu'une prohibition du genre de celle de l'article 908 n'a aucune influence sur le nombre des naissances légitimes et illégitimes, et par conséquent, n'est d'aucun profit pour l'institution du mariage.

Cette seconde raison étant écartée et sa réfutation nous semblant assez probante, surtout d'après des chiffres que l'on ne peut contester, arrivons enfin aux derniers arguments de nos adversaires : l'article 908 est nécessité par la crainte d'une affection désordonnée et par le besoin de protéger les intérêts de la famille légitime.

Le qualificatif de *désordonné* pour l'affection d'un père ou d'une mère à l'égard de leur enfant nous semble tout à fait exagéré. L'amour paternel est une loi de la nature et n'a jamais été en dehors de l'ordre des choses. On ne peut pas oser dire qu'un père ou une mère ont trop d'affection pour leur enfant. Il n'y a pas à examiner ici les raisonnements du droit civil ; il n'y a qu'à ne pas fermer l'oreille à la voix du droit naturel.

L'affection que des concubins ont l'un pour l'autre nous semble plutôt mériter le blâme, que celle d'un père et d'une mère pour leur enfant, cet enfant fût-il né hors du mariage ; et cependant, il n'existe plus, chez nous, aucune défense de disposer au profit

d'un concubin. Que l'on ne vienne pas nous dire que cette incapacité fut repoussée par crainte des scandales et des calomnies : mieux vaut encore un scandale, dont les conséquences peuvent être réduites à peu de chose et quelquefois au néant, qu'une injustice à laquelle n'existe aucun remède.

D'ailleurs un étranger lui-même peut-être l'objet d'une grande affection de la part d'une personne dont il aura su gagner les bonnes grâces. On a vu des pères réduire leurs enfants légitimes à leur simple réserve pour leur préférer des individus à qui aucun lien du sang ne les rattachait.

C'était bien pour ces cas, que les partisans de l'article 908 auraient dû garder leur expression d'*affection désordonnée*.

« Celui qui dispose en faveur d'un étranger, ajoutent-ils, aura ordinairement des motifs justes et raisonnables d'agir ainsi » (1).

Le mot *ordinairement* est déjà un aveu que, dans certaines hypothèses, les motifs de la libéralité ne seront plus ni justes, ni raisonnables.

L'étranger peut avoir employé la captation ou la suggestion, et ce sont choses souvent fort difficiles à prouver. Mais la plupart du temps, cela se voit fréquemment, il aura su, par de simples prévenances et par une adroite amabilité, se faire bienvenir du disposant.

Pour le concubin, il n'y a qu'un motif, c'est celui de la passion ; et s'il n'est peut-être ni juste, ni raison-

1. *Pandectes françaises*, t. 25 p. 195.

nable, il est néanmoins fort puissant et devient souvent la source de libéralités exagérées.

Dans tous ces cas, qu'il n'y ait pas captation ou qu'elle ne puisse pas être prouvée, la libéralité est irrévocable et sera maintenue.

Les motifs d'une libéralité envers un étranger ne sont donc pas ordinairement si justes et si raisonnables que ceux d'une donation en faveur d'un enfant, même illégitime.

Quel meilleur motif peut-il y avoir, en effet, que la qualité même d'enfant, que ce lien si étroit créé par la nature? Leur père les aime, avons-nous déjà dit avec M. Laurent, non parce que ce sont ses enfants illégitimes, mais parce que ce sont ses enfants.

La nature elle-même pousse ce père à préférer celui qui est issu de son propre sang, celui qui lui tient de si près par le seul fait de la naissance, à des collatéraux souvent éloignés, que parfois il ne connaît pas, qu'il n'a peut-être jamais vus, et dont il ignore, dans certains cas, jusqu'à l'existence même.

« Entre le père, qui se déclare l'auteur d'un enfant qu'il a légalement reconnu, et cet enfant, disait M. Demôle au Sénat le 18 mars 1895 (1), est-ce qu'il n'y a pas un lien humain au moins égal à celui que le législateur attribue à des collatéraux à l'égard de leurs cousins? Par le fait de la naissance, par le fait de cette circonstance qu'un homme a donné le jour à un enfant, est-ce qu'entre cet enfant et lui il ne s'établit pas, au moins au point de vue qui nous occupe,

1. *J. off.*, Sénat, Débats parlem., s. ord. 1891, p. 199.

une famille d'un ordre supérieur, des droits et des devoirs absolument respectables ? »

Tout cela, c'est du droit naturel.

Mais tout cela, nous répond-on, ne peut pas être consacré par le droit positif, défenseur de l'intérêt de cette société qui a pour base la famille légitime par le mariage.

Si l'on craint que ces enfants, nés d'une union que n'admettent ni la loi, ni la société, viennent prendre la place réservée à leur famille légitime, si l'on juge que l'intérêt social exige qu'ils ne puissent jamais devenir les égaux de l'enfant né du mariage, pourquoi ne craint-on pas que l'étranger, un inconnu, un enfant incestueux ou adultérin (cette qualité fût-elle connue et même avouée par le disposant), un concubin (fût-il coupable du crime d'adultère), viennent prendre cette place, viennent partager avec l'enfant légitime et recevoir parfois une part supérieure à la sienne, au mépris de l'intérêt social, de la moralité publique et des intérêts de la famille légitime.

Quant à l'étranger, nous dira-t-on, l'intérêt du mariage et de la société n'exige pas qu'on le repousse entièrement. Nous l'accordons, tant que les enfants légitimes ne sont pas moins bien traités que lui. Mais il nous semble tout à fait anti-social qu'un étranger puisse recevoir une part supérieure, quelquefois de plus du double, à celle que recevra l'enfant issu d'une union consacrée par la loi, base de la famille et de la société. Et cela peut arriver si le disposant, laissant sept enfants, les avait tous réduits à leur réserve des trois

quarts pour donner toute la quotité disponible à un étranger : celui-ci aurait sept vingt-huitièmes du patrimoine familial, et chaque enfant légitime n'en aurait que les trois vingt-huitièmes.

Quant aux enfants adultérins et incestueux et aux concubins, le législateur nous donne le fâcheux exemple d'abandonner les principes qui le guidaient, en préférant la crainte de faire naître un scandale à l'intérêt social, à l'intérêt de la famille, à l'intérêt du mariage, de toutes ces institutions dont il organise si minutieusement les bases.

Il eût été beaucoup plus sage, il fût arrivé beaucoup plus facilement à protéger tous ces intérêts en établissant d'une autre manière les règles de la quotité disponible. A notre avis, le plus simple pour sauvegarder les droits des enfants nés du mariage en face des enfants naturels, comme en face des étrangers, c'était, dans l'article 913 de notre Code, au lieu de fixer la quotité disponible à moitié, un tiers, un quart des biens du disposant, suivant qu'il laisse un, deux, trois enfants et plus, de la fixer, par exemple, à une fraction qui aurait reçu, comme dénominateur, un chiffre correspondant au nombre d'enfants existant au décès, plus un ; elle aurait été d'un cinquième en présence de quatre enfants, d'un sixième en présence de cinq, et ainsi de suite. Nous n'aurions plus eu à redouter cette inconséquence qu'un enfant naturel, ou même un étranger fût mieux traité, dans certains cas, qu'un enfant né d'une union légitime.

C'était, selon nous un bon moyen d'honorer le ma-

riage et de protéger les droits de la famille qui méritent encore plus d'être sauvegardés en présence d'individus qui lui sont inconnus et qui ne lui tiennent par aucun lien de parenté naturelle ni d'affinité quelconque, qu'en face d'enfants dont le malheur a été de naître hors la loi, mais qui ne sentent pas moins couler dans leurs veines le même sang que celui des membres légitimes de cette famille.

Section IV. — L'inefficacité de la prohibition de l'article 908.

Nous venons de démontrer que l'incapacité de recevoir qui frappe les enfants naturels n'est d'aucune utilité pratique.

Nous allons maintenant nous efforcer de prouver qu'elle est nuisible, en ce sens qu'elle incite à mépriser l'autorité des lois et à employer des moyens regrettables pour échapper aux dispositions qui l'établissent.

Le père ou la mère qui, malgré la volonté du législateur, comme malgré l'impossibilité d'une légitimation, veut relever son enfant, autant qu'il est possible, de la déchéance qu'il subit, cherchera naturellement tous les moyens possibles pour éluder la prohibition édictée par la loi.

Il adoptera cet enfant, lui fera des donations manuelles, déguisées, ou encore indirectes ; souvent même, et ce sera le plus sûr, mais le plus désastreux, il s'abstiendra de le reconnaître.

Sous nos coutumes, l'adoption étant une institution

inusitée, il est aisé de comprendre que nos ancêtres n'aient pas tenté de réhabiliter leurs bâtards par ce procédé. Ce n'est, en effet, qu'à la Révolution, par les décrets du 18 janvier 1792 et du 25 janvier 1793, que l'on décide de rétablir l'adoption parmi nos institutions juridiques. Tous nos projets de code en parlent, hormis le dernier, la commission de législation n'ayant pas estimé que cette filiation fictive et purement civile dut entrer dans notre législation,

Mais les tribunaux d'appel de Paris et de Bourges émettent une réclamation, comme le tribunal de cassation, dont la commission (1), pour appuyer la nécessité d'autoriser l'adoption, fait valoir entre autres cas « celui de l'homme qui a un enfant, qu'il a solennellement reconnu et que la mère refuse d'avouer ; le silence et l'obstination de la mère peuvent être une grande injustice, et le père la répare par l'adoption. » Les lettres de légitimation étant abolies, il faut bien y suppléer par un autre moyen.

Le conseil d'Etat se décide, à la suite de ces observations, à présenter un projet sur cette matière. Il en résulte une discussion au cours de laquelle les adversaires du projet élèvent, contre l'adoption, plusieurs objections dont l'une, la seule qui nous intéresse, est de représenter cette institution comme facilitant la violation de ce qui doit devenir l'article 908.

« Sous ce point de vue, s'écrie Tronchet, dans la séance du 6 frimaire an X (2), l'adoption est absurde.

1. Fenet, *op. cit.* II. p. 506.

2. Locré, *op. cit.*, p. 403 et suiv.

Si les prohibitions de la loi ne sont pas déterminées par des motifs solides, il faut les abolir franchement ; si, au contraire la justice les avoue et l'intérêt public les réclame, la loi, en donnant un moyen de les éluder, blesse l'intérêt public et la justice, et se contredit elle-même. Et qu'on ne dise pas qu'il est des précautions possibles pour empêcher les enfants naturels de profiter de l'adoption ; il n'en existe point. Les défenses que ferait la loi seraient illusoires ; elles échoueraient dans l'exécution.... Ne voit-on pas que le père se ménagera à son gré la facilité d'adopter son enfant naturel, s'il le réduit à l'état d'enfant abandonné ; que pour lui imprimer ce caractère, il suffit au père de s'abstenir de le reconnaître, et que, presque toujours, les pères prendront cette précaution dès lors qu'ils verront dans la loi l'expectative de faire arriver par ce moyen, leurs enfants naturels à la totalité de leur succession. »

On aurait pu répondre à Tronchet que, pour éluder de cette manière la prohibition de l'article 908, point n'est besoin de l'adoption : qu'il suffit de ne pas reconnaître son fils pour le réduire à l'état d'étranger, et dès lors pouvoir lui faire donation de tous ses biens ou l'instituer légataire universel.

Quoiqu'il en soit, Tronchet est soutenu par Malleville (1) qui considère l'adoption comme « un moyen légal de donner aux enfants naturels les mêmes droits qu'aux enfants légitimes, et de frustrer les parents des biens que la nature et la loi leur assuraient égale-

1. Loqué, t. VI, p. 401.

ment ». — « Le premier usage qu'on en fera, ajoute-t-il, le premier objet de ceux qui la désirent, est d'adopter leurs enfants naturels ».

Mais Portalis (1) défend l'adoption ; il représente que « les fraudes peuvent être déjouées par des précautions capables de garantir l'intérêt des enfants légitimes » ; et, d'autre part, Rœderer (2) fait remarquer que « la loi peut défendre l'adoption des enfants dont la filiation n'est pas connue. »

Le résultat de cette séance du 6 frimaire an X, c'est que le conseil d'Etat admet l'adoption en principe, Cependant, pour faire droit aux observations de Tronchet et de Malleville, le nouveau projet que présente Berlier à la séance du 14 frimaire an X, contient un article 9 ainsi conçu : « Celui qui a reconnu, dans les formes établies par la loi, un enfant né hors du mariage, ne peut l'adopter, ni lui conférer d'autres droits que ceux qui résultent de cette reconnaissance. Mais hors ce cas, il ne sera admis aucune action tendant à prouver que l'enfant adopté est l'enfant naturel de l'adoptant (3) ».

Cet article est soumis à la discussion dans la séance du surlendemain, 16 frimaire, et après quelques courtes observations de Marmont et d'Emmery, nullement contredites par aucun membre du conseil d'Etat, on décide sa suppression.

Dix-huit jours après, dans la séance du 4 nivôse, Tronchet reprend ses premiers arguments. Cette fois,

1. Locré, t. VI, p. 411.

2. Locré, t. VI, p. 412.

3. Locré, t. VI, p. 434.

c'est le premier consul qui lui répond (1), faisant observer que « c'est une conception heureuse de venir, par l'adoption au secours d'un enfant abandonné, et de l'arracher à la dépravation à laquelle son état d'abandon l'expose ;... qu'il serait heureux que l'injustice de l'homme qui, par ses dérèglements, a fait naître un enfant dans la honte, pût être réparée sans que les mœurs fussent blessées ; que donner aux bâtards la capacité de succéder, ce serait offenser les mœurs, mais que les mœurs ne sont plus outragées si cette capacité leur est rendue indirectement par l'adoption. La loi, en les privant du droit de succéder n'a pas voulu punir ces infortunés des fautes de leur père ; elle n'a voulu que faire respecter les mœurs et la dignité du mariage. Le moyen ingénieux de les faire succéder comme enfants adoptifs, et non comme bâtards, concilie donc la justice et l'intérêt des mœurs. »

Réal, Béranger et le ministre de la justice vinrent ensuite ajouter quelques mots (2) pour appuyer l'adoption des enfants illégitimes. Nous ne noterons que celle de Réal, qui nous montre l'esprit gouvernant le conseil d'Etat, en faisant observer que précédemment « le conseil a été plus sévère sur les reconnaissances d'enfants, dans la supposition que le préjudice que les dispositions sur cette matière pourraient causer aux enfants naturels, serait réparé par l'adoption » (3).

Enfin Portalis (4) conclut qu' « il serait sage de ne

1. Locré, p. 502 et suiv.

2. Locré, VI, p. 503 et 504.

3. Locré, VI, p. 503.

4. Locré, p. 505.

parler dans la loi, ni des bâtards, ni des enfants dont l'origine est inconnue, parce que, d'un côté, il serait d'un mauvais exemple d'autoriser un individu à se jouer publiquement des prohibitions de la loi contre les bâtards, et que, de l'autre, on ne peut exclure de l'adoption tous les enfants naturels dont les pères sont connus. » Et l'on se rallie à son avis, en adoptant, sans modification, l'article discuté (1).

Nous trouvons maintenant entre la discussion de ces trois premières rédactions du titre de l'adoption et celle de la quatrième, un intervalle de onze mois.

Le conseil d'Etat revient sur cette matière dans sa séance du 27 brumaire an XI ; Tronchet combat encore l'adoption, mais il ne s'étend plus sur la question des enfants naturels ; mais un nouveau conseiller, Treilhard, dans le cours de la discussion, émet une opinion qui doit devenir le sujet de bien des controverses : « L'inconvénient de couvrir les avantages qu'un père veut faire à ses enfants naturels, nous dit-il, n'a rien de réel. En effet, si les enfants sont reconnus, ils ne peuvent être adoptés ; s'ils ne le sont pas, leur origine est incertaine (2) ». Ces paroles peuvent donner à penser, comme le croit d'ailleurs Demolombe (3), que tel était l'esprit qui guidait le Conseil d'Etat lors de la discussion de cette quatrième rédaction ; le célèbre jurisconsulte de notre siècle se base sur ce que les idées fondamentales de ce dernier projet ne sont plus les

1. Fenet, X, p. 281. 319, 339.

2. Fenet, *op. c.*, X, p. 372. Loqué, *op. c.* VI, p. 542.

3. *Code civil*, tome VI, p. 54.

mêmes que celles des trois premiers, sur ce que les législateurs de l'an XI admettent, sur l'adoption, des principes autres que ceux émis en l'an X, sur ce que, enfin, le conseiller Treilhard n'était contredit par personne, même pas par ses adversaires.

Tel n'est pas notre avis : Treilhard n'est entré au Conseil d'Etat que le 27 fructidor an X, c'est-à-dire neuf mois après les premières discussions ; ce n'est donc pas lui qui peut nous renseigner sur les décisions prises dans la première phase, de la discussion, et pour cette première phase nous devons nous borner à ce que nous avons exposé plus haut. Il nous donne son opinion personnelle, basée sur un examen peu approfondi des séances antérieures et sur ses propres idées ; mais il n'avoue pas franchement que l'adoption des enfants naturels est interdite, puisqu'il ajoute : « Pourquoi l'auteur de leurs jours serait-il privé de réparer en quelque manière le vice de leur naissance ? »

Il y a donc, dans les paroles de Treilhard, une opinion que l'on ne peut pas invoquer pour deux raisons : la première est que ce conseiller n'était qu'un nouveau venu, pouvant se tromper sur les idées admises au Conseil d'Etat ; la seconde, que cette opinion favorable, dès les premiers mots aux adversaires de l'adoption des bâtards, leur devient opposable par suite de la considération qui la complète et que nous venons de rapporter. Il est probable que personne ne répondit à Treilhard parce qu'il faisait des concessions aux deux partis à fois.

Nous croyons donc, avec la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, que les travaux préparatoires du Code civil suppléent à l'absence de disposition écrite, et nous les avons exposés longuement pour bien faire ressortir qu'il n'existe chez nous aucune prohibition d'adopter un enfant naturel.

Le législateur a intentionnellement passé sous silence cette prohibition, ne voulant pas donner formellement un moyen d'éluder l'article 908, mais ne voulant pas non plus empêcher le père ou la mère de réhabiliter complètement leur enfant lorsque le mariage subséquent serait devenu impossible. C'est, selon nous, ce qui ressort des discussions de l'an X, et de la conclusion par laquelle Portalis les termine, le 4 nivôse.

Cependant, la question est une de celles qui ont été le plus controversées aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence.

Les principaux motifs invoqués par les adversaires de l'adoption des enfants naturels, sont l'incompatibilité qui existe entre la qualité d'enfant naturel et celle d'enfant adoptif, les paroles de Treilhard en l'an XI, et des considérations morales. Nous ne voulons pas entrer dans une discussion approfondie de ces arguments, mais en donner un simple aperçu et une courte réfutation.

« N'est-il pas clair, nous dit Marcadé (1), qu'on ne peut pas faire devenir enfant celui qui l'est déjà ? que,

1. *Code Napoléon*, tome II (p. 98), n° 98.

par conséquent, parler d'adopter son enfant, c'est rapprocher deux termes contradictoires, deux idées qui se repoussent l'une l'autre? » Et, suivant Demolombe (1), le but de l'adoption étant de créer, d'établir des rapports légaux de paternité et de filiation, elle ne peut plus être admise lorsque ces rapports existent déjà par suite d'une reconnaissance légale. On a répondu à ces auteurs que, l'adoption des enfants illégitimes étant admise chez les Romains, il y avait là une preuve que l'incompatibilité n'est pas absolue. Demolombe n'accepte pas cette réfutation : le droit romain ne saurait avoir ici pour lui aucune autorité, car la famille et les rapports de parenté n'étaient pas organisés à Rome comme chez nous. Nous lui ferons une double réponse : la première, c'est que, en dehors du droit romain, nous trouvons l'adoption admise pour notre hypothèse, dans beaucoup de législations modernes, comme nous le verrons tout à l'heure ; la seconde, c'est la réponse de Duvergier (2) : « Où serait l'incohérence, l'impossibilité, dans une loi qui dirait : si le père d'un enfant naturel exécute les prescriptions au moyen desquelles chacun peut adopter un enfant qui lui est étranger, en ce cas, l'enfant sera élevé au dessus de sa condition ordinaire ; il sera traité à peu près comme s'il était légitime ; il deviendra l'enfant adoptif de celui dont il était l'enfant naturel » (3).

Mais, dans cette hypothèse, répond Demolombe (4),

1. *Code civil*, tome VI (p. 41), n^{os} 50-52.

2. Duvergier, sur Toullier, n^o 988.

3. Sur Toullier, tome II, n^o 998, note 6.

4. *Code civil*, t. VI, n^{os} 50-52.

l'adoption est dénaturée : elle équivaut à une légitimation ; l'enfant n'est plus adopté, il est légitimé par adoption. Nous ne croyons pas que ce raisonnement puisse être soutenu, car il y a des différences entre la légitimation et l'adoption ; celle-ci ne produit pas tous les effets que produirait celle-là ; le fils adopté reste étranger aux parents de l'adoptant ; et les conséquences de cette seule différence sont énormes ; elles sont suffisantes pour faire voir que l'adoption d'un enfant naturel n'équivaut pas à sa légitimation par mariage subséquent.

En admettant la validité de cette adoption, objectent nos adversaires (1), on reconnaît qu'elle amène une source de contradictions : l'article 345 exige que l'adopté ait reçu des secours ou des soins de la part de l'adoptant , or le père est forcé par son devoir de secourir et de soigner son enfant ; donc il n'accomplit pas un acte de bienfaisance ; mais il nous semble que la loi ne prescrit pas que les soins donnés à celui que l'on veut adopter soient le résultat de la générosité plutôt que celui du devoir ; il suffit que les secours ou les soins aient existés. D'autre part, l'article 346 exige, en un cas, le consentement des parents de l'adopté, ce qui suppose que l'adoptant n'en est pas le père ; nous répondrons que la loi établit une règle générale sans prévoir les cas spéciaux qui peuvent se présenter ; d'ailleurs le père qui veut adopter son enfant naturel mineur de 25 ans, peut se trouver en face

1. Demolombe, et Marcadé. *loc. cit.*

de la mère, et l'article, dans cette hypothèse, trouvera son application. L'article 347 décide en outre que l'adopté prendra le nom de l'adoptant, ce qui suppose qu'il ne l'a pas déjà ; mais ici, il en est comme dans l'article précédent : c'est une règle générale qui ne prouve pas plus contre un enfant naturel que contre le fils d'un frère légitime ; et cependant, nul ne conteste qu'on puisse adopter son neveu. Enfin l'article 349, qui crée entre l'adoptant et l'adopté une obligation alimentaire, n'est encore qu'une règle générale qui vient réglementer les cas où cette obligation n'est pas déjà existante, mais qui ne peut faire écarter l'adoption, lorsque, pour une autre cause, cette obligation existe déjà.

Aucune impossibilité d'adopter son enfant naturel ne résulte donc ni du caractère de l'adoption ni surtout des conditions exigées pour sa validité.

Quant aux travaux préparatoires, nous les avons examinés assez longuement pour reconnaître que, malgré les paroles prononcées par Treilhard en l'an XI, ils sont favorables à notre opinion.

Il nous reste donc à parler des considérations morales.

« Il serait facile, nous dit Marcadé (1), de montrer combien cette adoption serait peu morale, quoi qu'on en dise, et quelle atteinte elle porte à la dignité du mariage. Nous n'en voudrions pour preuve que le soin qu'ont pris toutes les législations nouvelles de la pros-

1. *Loc. cit.*, n° 100-4°, p. 103.

crire formellement, (Codes prussien, sarde et bava-
rois), et aussi les résultats auxquels elle conduit. Cette
doctrine, en effet, irait jusqu'à permettre l'attribution
des droits de légitimité, au moyen de l'adoption aux
enfants incestueux et adultérins qui se trouvent con-
nus pour tels, eux qui ne peuvent être ni légitimés, ni
volontairement connus ».

C'étaient les idées mêmes qu'avait émises, avec un
peu plus d'ampleur, le grand Demolombe.

Pour ce qui concerne la dignité du mariage et la
question des enfants adultérins et incestueux, nous
n'aurions qu'à reprendre tous les arguments par les-
quels nous avons combattu la prohibition de l'article
908 et qui se rattachent à cet ordre d'idées. Nous les
résumerons en disant que le mariage n'est pas plus
compromis par l'adoption d'un enfant naturel légale-
ment reconnu que par celle d'un autre enfant naturel,
étranger selon la loi, mais dont la filiation est notoire
vis-à-vis de tous et quelquefois avouée hautement par
le père ; que selon la théorie de nos adversaires, ce
ne sera que dans des cas exceptionnels que l'on ne
pourra pas adopter son enfant adultérin et incestueux,
puisque dans la majorité des cas, ces enfants restent
légalement étrangers à leurs auteurs et que rien n'em-
pêche d'adopter un étranger.

Pour ce qui regarde la preuve que Demolombe et
Marcadé tirent des législations étrangères, elle est
facile à réfuter, car la majorité de ces législations se
prononcent aujourd'hui dans notre sens.

Nous savons fort bien que le Code sarde de 1837

portait, en son article 191 (1), défense aux père et mère d'adopter leurs enfants naturels et que cette prohibition a été reproduite, en 1865, presque mot pour mot, par le Code italien (2) dont l'article 205 dispose que. « les enfants nés hors mariage ne peuvent être adoptés par leurs auteurs. »

Mais cette défense n'existe plus en Prusse : les articles 668-671, invoqués par Demolombe, ne peuvent la consacrer, car d'après un rescrit du 17 mars 1834, le père peut adopter son enfant naturel (3).

Quant à la législation bavaroise (4), elle n'interdit au père d'adopter son bâtard que s'il ne peut le légitimer ; d'autre part, les lois de la Bavière sont des lois fort anciennes.

Les autres Codes ne viennent plus que contredire l'opinion de nos deux célèbres auteurs.

Le Code wurtembergeois (5), dans le second paragraphe de son article 100, autorise formellement l'adoption d'un enfant naturel par son père, pourvu que ce dernier n'ait point d'enfants légitimes. Il est vrai que le droit du Wurtemberg est aussi des siècles qui ont précédé le nôtre.

Mais en voici de plus nouveaux :

Le Code civil du canton du Tessin, de 1837 (6), admet formellement, par son article 96, que l'on peut

1. De St-Joseph, *Concordance*, t. I, C. sarde, art. 191.

2. Huc et Orsier, *Code italien*, t. II, art. 205.

3. Anth. de St-Joseph, *Concordance*, t. III, p. 207.

4. Anth. de St-Joseph, *Concordance*, t. I, p. 28.

5. Anth. de St-Joseph, *Concordance*, t. IV, p. 459.

6. Anth. de St-Joseph, *Concordance*, t. IV, p. 280.

adopter un enfant qui n'est pas né de l'adultère ou de l'inceste.

Celui de la Bolivie (1), promulgué en 1843, dispose, en son article 258, que « l'enfant naturel légalement reconnu peut être adopté par ses père et mère naturels, s'ils n'ont point d'enfants ni de descendants légitimes », après avoir toutefois prohibé, dans l'article précédent, l'adoption par leurs auteurs des enfants nés de commerce adultérin, sacrilège ou incestueux.

Et, quoique nous ne trouvions dans le Code portugais de 1867 aucune disposition ayant trait à l'adoption, nous notons l'opinion de certains auteurs (2) qui prétendent que l'adoption des enfants naturels simples est autorisée par les lois du Portugal.

Nous voyons donc que lorsqu'un Code parle de l'adoption des enfants naturels, c'est le plus souvent pour l'autoriser. A notre connaissance, deux législations seulement la prohibent : celle de l'Italie et celle de la Russie ; et encore, dans cet empire, réclame-t-on une réforme sur ce point (3).

Loin de trouver une défaite dans l'examen des lois étrangères, nous y puisons des forces nouvelles pour faire triompher notre opinion.

Dans la doctrine, nous avons trouvé contre nous des auteurs dont l'autorité est incontestable ; avec Demolombe et Marcadé, nous sommes contredits par Malleville, Delvincourt, Chabot, Odilon Barrot, Benech,

1. A. de St-Joseph, t. II, p. 75.

2. *Pandectes françaises*, au mot Adoption, n° 652.

3. *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 570.

Demante et Colmet de Santerre. Ces derniers (1) se basent sur ce que « l'adoption n'étant qu'une création du droit civil, elle ne peut pas légalement exister dans les cas où elle n'est pas permise » ; et, par suite, ils considèrent comme entachée de nullité absolue l'adoption d'un enfant naturel. Mais les articles 343 et suivants fixent précisément les cas où l'adoption sera autorisée ; ces cas ne sont réglés que par des conditions d'âge ou des rapports de bienfaisance ; toutes les fois que ces conditions sont réunies, l'adoption est possible, et nous avons démontré que la qualité d'enfant naturel n'était pas un obstacle à la réalisation de ces conditions.

Nous préférons applaudir aux arguments que nous trouvons dans le camp adverse, avec qui nous admettons la validité de l'adoption des enfants naturels, et qui s'appuie sur les noms autorisés de Proudhon, Duranton, Toullier et Duvergier, Laurent, Baudry-Lacantinerie, Aubry et Rau, et sur une jurisprudence aujourd'hui certaine, mais qui, pendant plusieurs années, avait été hésitante et tout à fait instable.

Dans la première moitié de notre siècle, la majorité des arrêts validait l'adoption des enfants naturels : quinze cours d'appel sur dix-neuf s'étaient prononcées dans ce sens. La question vint pour la première fois devant le tribunal suprême le 28 avril 1841 (2) et son arrêt consacra l'opinion généralement admise par nos

1. Tome II, n° 80 *bis*.

2. Recueil Devilleneuve, *Sirey*, 1841, 1, 273.

juges d'appel. Mais le 16 mars 1843 (1), un nouvel arrêt de la chambre civile, revenant sur sa doctrine précédente, déclara l'adoption des bâtards prohibée par notre loi. Enfin un nouvel arrêt du 1^{er} avril 1846 (2) reprit la jurisprudence première, et depuis lors, la cour de cassation n'est pas revenue à sa doctrine passagère de 1843.

Cette question qui divisa et fit varier la jurisprudence française fut toujours tranchée dans notre sens par les cours et les tribunaux de la Belgique (3).

Nous n'exposerons ni les motifs que les jurisprudences française et belge ont invoqués pour justifier leurs décisions, ni les raisons données par chacun des auteurs qui ont partagé les mêmes théories. Nous croyons qu'après avoir réfuté les arguments de la doctrine opposée, il nous suffira, pour triompher définitivement, d'invoquer un des principes essentiels de la science juridique : c'est que, dans notre droit, la capacité est la règle, et l'incapacité, l'exception ; qu'il n'y a de prohibitions que celles qui résultent d'un texte formel de la loi. Or, dans notre Code, aucune disposition, aucun article ne défend au père ni à la mère d'adopter leur enfant naturel, même légalement reconnu. Donc, cette adoption est possible.

Les parents naturels trouvent donc, dans cette institution, un moyen légal d'échapper à la prohibition

1. Sirey, 1843, 1, 97.

2. *Ibid.*, 1846, 1, 273.

3. Voir la liste des arrêts dans les *Pandectes belges*, tome VI, adoption, p. 455.

de l'article 908, souvent pour suppléer à une légitimation devenue impossible.

Mais nous avons vu que l'adoption n'est permise que moyennant des conditions exceptionnelles, dans notre droit français ; et d'après quelques législations et quelques doctrines, elle est même défendue et impossible.

Il faut donc, dans les cas où les père et mère ne peuvent pas ou même ne veulent pas employer ce moyen légal, qu'ils aient recours à d'autres procédés.

C'est pourquoi, au temps où notre droit ignorait l'adoption, nous entendons des auteurs coutumiers donner les conseils suivants :

« Le plus sûr est, nous dit Bacquet (1). que le père naturel donne actuellement à ses enfants bâtards deniers comptants, et les en saisisse de son vivant ; ou bien acquière en leurs noms des rentes et héritages et les en fasse ensaisiner et mettre en possession réelle et actuelle, incontinent après les acquisitions faites ». Et, un demi-siècle plus tard, en traitant de la prohibition qui empêche les prêtres de faire des donations à leurs bâtards, Brodeau (2) nous répète que « le vrai expédient serait de donner les deniers au bâtard, et ensuite de faire sous son nom l'acquisition d'un héritage, la propriété duquel n'aurait point résidé en la personne du donateur ».

C'était donc une donation manuelle que ces auteurs

1. *Traité du droit de bâtardise*, chap. III, n° 17.

2. *Arrêts du Louet*, Lettre D, s. I, n° 26.

envisageaient comme pouvant le mieux éluder les prohibitions de donner aux bâtards, et l'on voit qu'ils ne se gênaient pas pour offrir des moyens de tourner la loi, au moyen de ce qu'ils appelaient *donation de main chaude*.

La donation de la main à la main, ou don manuel, présente pour le père et la mère naturels, qui veulent se soustraire à la prohibition de l'article 908, deux inconvénients principaux : le premier, c'est celui de toutes les donations entre vifs, l'irrévocabilité suivant la dépossession immédiate ; le second, le plus redoutable à notre point de vue, c'est celui de la preuve possible, et c'est le seul dont nous dirons ici quelques mots.

Notre Code n'établit pas de règles spéciales pour la preuve des dons manuels ; c'est donc celles du droit commun auxquelles il faudra recourir. Si, au moyen de ces règles, la preuve du don manuel à l'enfant naturel est établie ; si, d'autre part, il est reconnu que ce don excède les limites posées par l'article 908, le moyen détourné qu'aura employé le donateur sera anéanti. La donation de la main à la main n'est donc pas encore le meilleur procédé.

Un autre mode d'opérer s'offre au père et à la mère naturels : c'est la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, par exemple, d'une vente ; le législateur, en édictant l'incapacité de l'enfant naturel, avait prévu cette fraude, et en avait déclaré la nullité dans la première partie de l'article 911. La donation déguisée a donc encore ses inconvénients : la preuve

du déguisement, qui constitue ici une fraude à la loi, peut être faite par tous les moyens de droit commun, en l'absence de règle spéciale.

C'est l'avis de la cour de cassation, qui, par un arrêt du 3 juin 1863 (1), décide que la preuve d'une libéralité déguisée sous forme d'un contrat à titre onéreux, peut être faite par témoins et même par simples présomptions.

Le dernier moyen auquel pouvaient songer les auteurs de l'enfant naturel reconnu était dès lors la donation indirecte.

Différents modes s'offrent aux donateurs pour la réaliser : ils peuvent la faire résulter d'une abstention volontaire, comme s'ils laissent écouler des délais de prescription ; ou d'un acte constatant une abstention volontaire, comme une renonciation à certains droits, à une créance ou à un legs, par exemple ; ou bien enfin d'un fidéicommiss ou mieux d'une fiducie, comme s'ils donnent à un intermédiaire secrètement chargé de restituer à l'incapable.

Mais toujours ils rencontraient les mêmes inconvénients, et en particulier celui de la preuve, que venait aggraver, dans certaines hypothèses du dernier de ces trois modes de donner indirectement, le dernier paragraphe de l'article 911, qui, après avoir déclaré nulle toute disposition au profit d'un incapable, lorsqu'elle est faite sous le nom de personnes interposées, ajoute : « seront réputées personnes interposées les père et

1. Cass. 3 juin 1863 ; D. P. 63, 4, 429. Voir aussi un autre arrêt du 12 avril 1863, D. P. 66, 4, 261.

mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable ».

Les donations déguisées et indirectes, défendues par l'article 911, étaient, comme les dons manuels, des moyens qui ne présentaient pas une sûreté assez absolue. L'adoption, dont la validité était controversée et dont les conditions pouvaient ne pas se trouver réunies par suite de la différence d'âge entre le père naturel et son enfant, ne constituait pas un procédé assez simple pour être couramment employé.

Mais tous ces moyens étaient nécessaires pour le cas où l'enfant naturel avait été légalement reconnu,

Si, au contraire, cette reconnaissance n'avait pas eu lieu, à tous ces moyens d'éluder les prohibitions de l'article 908, venait s'en ajouter un autre bien plus certain et dont le père et la mère pouvaient user sans aucune crainte de voir son effet annihilé, pourvu toutefois qu'ils ne négligeassent pas de prendre aussitôt leurs dernières dispositions : il leur suffisait de s'abstenir de reconnaître leur enfant, et dès lors, ils pourraient lui transmettre publiquement toute la quotité disponible de chacune de leurs successions.

Il était dur pour le père de ne pas donner son nom à son enfant, mais il devait encore préférer cette nécessité à celle de le priver d'une fortune qu'il voulait lui faire parvenir au lieu de la laisser souvent à des collatéraux qui n'avaient pour lui qu'une affection bien faible ou même nulle.

On voyait alors se produire « cette chose mons-

trueuse, suivant l'expression de M. Jullien (1), qu'un père puisse être, par la loi, placé dans la cruelle alternative ou de priver son enfant d'une part considérable de son bien, ou de lui refuser son nom. ».

« Le père qui veut s'acquitter envers son enfant de la dette qu'il a contractée en lui donnant le jour, ne le peut, nous dit M. Letellier (2), qu'à la condition de s'abstenir de donner son nom à cet enfant ; dans l'intérêt bien entendu de ce dernier, il ne devra pas le reconnaître ».

En présence de la prohibition établie par l'article 908, limitant d'une manière absolue, quelle que soit la volonté du père ou de la mère, la part de l'enfant naturel, que s'est-il produit ?

« C'est, nous dit M. Julien à la fin de son rapport (3), que les résultats ont été diamétralement opposés à ceux que le législateur avait cherché à atteindre. En assurant à l'enfant naturel reconnu une situation régulière, en lui accordant un droit sur la succession *ab intestat* de ses auteurs, en présence de leurs héritiers légitimes, il avait pensé réduire à une infime minorité le nombre des enfants placés en quelque sorte en dehors du cadre social, n'ayant ni nom, ni famille, ni aucuns liens sociaux autres que ceux qu'ils pourraient former par eux-mêmes dans la suite. Mais la méconnaissance complète des sentiments d'affection aussi puissants, que les parents soient unis

1. *J. of.*, Chambre, 1891, Doc. parl., p. 2773.

2. *J. of.*, Chambre, 1890, Doc. parl., p. 1630.

3. *J. of.*, Chambre, 1891, Doc. parl., p. 2773 et suiv.

ou non par des liens civils, a conduit ceux-ci, dans l'intérêt même de leurs enfants à s'abstenir de les reconnaître, afin de pouvoir, le cas échéant, les traiter aussi favorablement qu'un étranger. Aussi, le nombre des enfants non reconnus s'accroît-il tous les jours.

« Il y a donc là une situation à laquelle il est nécessaire de porter remède. Le respect de la justice, l'intérêt même du développement et de la prospérité de la France appellent sur ce point une réforme ».

Et cette réforme, ce fut elle que proposèrent en 1890 les instigateurs de la loi nouvelle dont nous allons entreprendre l'étude. Malheureusement leur œuvre ne fut couronnée que d'un demi-succès, et le 25 mars 1896 ne nous apporta qu'une réforme encore incomplète.

CHAPITRE IV

LA LOI DU 25 MARS 1896

« Agitée sans cesse par les juristes et les philosophes, préoccupation constante de l'opinion publique, la question des enfants naturels, nous dit, en 1891, M. Jullien, avait fait son chemin dans le domaine de la théorie, mais sans avancer d'un pas dans la pratique. Trop lourd, sans doute, était le poids des préjugés à soulever, trop considérable l'entassement des traditions accumulées » (1).

C'était du moins ce qui s'était passé en France. Nous avons vu que les peuples étrangers avaient sur ce point, montré l'exemple à notre pays ; une réforme plus ou moins grande s'était opérée dans beaucoup de législations, et notamment, pour les dernières années, à Genève en 1874, à l'île Maurice en 1883, et enfin dans le canton de Glaris qui, en 1889, votait l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes.

1. *J. off.*, Doc. p., Chambre 1891, p. 2773 et suiv.

Section I. — La réforme devant le Parlement.

C'était l'année suivante que trois de nos représentants allaient tenter un nouvel effort qui, cette fois, ne devait pas être complètement perdu.

Dans la séance du 18 mars 1890, MM. Alfred Letellier, Jullien et Rivet soumièrent à la Chambre des députés leur proposition de loi. Elle avait pour objet l'assimilation des enfants naturels reconnus aux enfants légitimes en ce qui concerne leurs droits dans les successions de leurs père et mère, et M. Letellier, dans le rapport sommaire qu'il fit à la Chambre, le 24 juillet 1890, au nom de la commission chargée d'examiner cette proposition, combattit avec force la règle établie par l'article 908 qu'il considérait comme « la plus monstrueuse de toutes les dispositions édictées contre les enfants naturels » (1).

« La proposition de loi, nous dit-il, abroge cette disposition qui sert de complément et de sanction aux restrictions apportées par la loi actuelle aux droits de succession des enfants naturels. Les rédacteurs du Code sachant combien les dispositions qu'ils avaient adoptées devaient contrarier les sentiments, les affections de la très grande majorité des parents naturels, ont été amenés logiquement à leur interdire de faire à leurs enfants naturels des libéralités supérieures à la quotité de leurs droits *ab intestat*. Pour honorer le mariage, le législateur de 1803 est arrivé à ce résultat

1. *J. off.*, Chambre, Doc. p. 1890, p. 1630.

qu'un père est dans l'impossibilité de traiter son enfant naturel aussi bien qu'un étranger » (1).

La commission d'initiative conclut à la prise en considération, et ses conclusions furent adoptées sans observation dans la séance du 3 février 1891.

M. Jullien, chargé de faire le rapport, exécuta sa mission le 16 novembre suivant. Après avoir exposé longuement les théories de l'ancien droit, celles de 1793, et celles de 1803, il nous rend compte des décisions prises au sein de la commission : celle-ci rejeta l'assimilation complète de l'enfant naturel à l'enfant légitime, tout en améliorant sensiblement le droit héréditaire du premier ; elle repoussa également l'abrogation complète de l'article 908, mais réduisit considérablement sa portée, en admettant une distinction entre les dons entre vifs et les legs, faisant disparaître l'incapacité quant à ceux-ci, et la maintenant quant à ceux-là : « La commission, nous dit le rapporteur, a pensé qu'il y avait lieu de faciliter à l'auteur de l'enfant naturel, lorsqu'il le jugerait convenable, par un acte de sa volonté consciente, raisonnée et persévérante, d'améliorer la situation que ferait à l'enfant naturel reconnu la législation nouvelle. Mais elle a aussi pensé que cette volonté ne saurait se manifester au moyen de la donation entre vifs. La donation est, dans notre Code, un acte irrévocable ; elle peut être le fruit d'un mouvement spontané, irréfléchi, et ne présente aucune des garanties nécessaires en cette

1. *J. off.*, Chambre, Doc. p. 1891, p. 2773 et suiv.

matière. Aussi ne saurait-elle convenir ici ; seul, le testament, acte toujours révocable, manifestation, quand il reçoit son exécution, d'une volonté persévérante jusqu'à l'heure de la mort, peut remplir ce but. Aussi, la commission a-t-elle été d'avis, tout en maintenant l'interdiction pour les enfants naturels, de recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est attribué par la loi, de laisser à leurs auteurs la faculté, quand ces enfants viendront en concours avec des enfants légitimes, de leur attribuer, par disposition testamentaire, une part d'enfant légitime » (1).

Le résultat de toutes ces décisions fut la rédaction d'un nouvel article 908 ainsi conçu : « Les enfants naturels ne pourront rien recevoir par donation entre-vifs au delà de ce qui leur est accordé par les articles 756, 757 et 758. Le père ou la mère, qui les a légalement reconnus, pourra, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, léguer à chaque enfant naturel une part d'enfant légitime, sans qu'en aucun cas un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant ».

Ce texte fut adopté sans discussion par la Chambre des députés, en première délibération, le 10 mai 1893, et en deuxième délibération, le 21 juillet suivant, puis transmis au Sénat sur la fin de la même année.

Mais un contre-projet fut présenté à cette dernière assemblée, dans sa séance du 19 février 1894, par deux de ses membres, MM. Demôle et Tolain (2). Bâsant

1. *J. off.*, Chambre, Doc. p. 1891, p. 2773 et suiv.

2. *J. off.* Sénat, Doc. p. 1894, p. 64.

leur système sur une définition très large de la famille, ces deux sénateurs avaient repris presque textuellement la proposition déposée à la Chambre, en 1890, par MM. Letellier, Jullien et Rivet, et demandaient de nouveau l'assimilation complète entre les enfants naturels reconnus et les enfants légitimes, ce qui aurait entraîné la disparition de l'incapacité dont nous nous occupons.

Leurs théories ne furent par acceptées par la commission du Sénat (1), et leur proposition fut repoussée.

On lui préféra le projet adopté par la Chambre des députés, auquel furent apportées certaines modifications qui ne rentrent pas dans la sphère de notre étude.

Bornons-nous à constater que cette commission se prononça dans le sens d'une amélioration des droits héréditaires accordés aux enfants illégitimes.

Quant au nouvel article 908 voté par la Chambre, il fut transcrit presque mot pour mot dans le projet de la commission du Sénat, et présenté à cette assemblée, dans sa séance du 24 janvier 1895, par le rapporteur, M. Dauphin, qui l'expliqua ainsi :

« Le Code civil interdit aux enfants naturels de rien recevoir de leur père ou de leur mère par donation entre-vifs ou testament au delà de ce qui leur est accordé au titre *des successions*. Leur droit héréditaire est en même temps un maximum. Cette disposi-

1. Cette commission était composée de MM. Munier, président ; Drumel, secrétaire ; Develle, Benoist, Bisseuil, Dauphin, Cordelet, Monsservin, et Emile Gayot.

tion ne saurait être maintenue. Elle est une atteinte à la liberté et à l'autorité paternelle, souvent une injustice, plus souvent encore une objection et un obstacle aux reconnaissances des enfants naturels que la loi doit encourager.

« La Chambre des députés n'a pas cependant été jusqu'à autoriser toutes les sortes de libéralités. Se méfiant avec raison des influences passagères des commerces illégitimes, elle a défendu les donations entre-vifs à cause de leur irrévocabilité. Mais elle a décidé que, lorsque les enfants naturels se trouvent en concours avec des descendants légitimes, le père ou la mère qui les ont légalement reconnus peuvent léguer à chacun une part d'enfant légitime le moins prenant » (1).

Ainsi, la commission sénatoriale approuvait la distinction établie par la Chambre des députés entre les donations entre vifs et les donations testamentaires et demandait le maintien, mais pour une partie seulement, de l'ancien article 908.

Ce ne fut pas sans de grandes difficultés qu'elle parvint à son but. Le nouveau texte, soumis par elle à l'appréciation de nos sénateurs, fut l'objet de longues discussions à la session de 1895, lors des deux délibérations de cette assemblée, et surtout de la première.

A cette première lecture, M. Grivart (2) commence par combattre le projet de la commission, et s'efforce de démontrer « qu'il y a lieu de maintenir dans son entier la disposition de l'article 908 du Code civil. »

1. *J. off.* Sénat., Doc. p. 1895, p. 3.

2. *J. off.*, Sénat. Déb. p. sess. ord. 1895, p. 218.

L'honorable sénateur expose que l'assimilation légale, proposée par MM. Tolain et Demôle, a été repoussée dans la séance du 18 mars, non par haine de l'enfant naturel qui « n'a pas la responsabilité du malheur de sa naissance », mais « dans l'intérêt du mariage, pour l'honneur, pour le prestige de cette institution, afin de marquer d'une manière éclatante la prédominance de l'union légitime par rapport à ce qu'on appelle aujourd'hui l'union libre, à ce que le langage d'autrefois, moins enclin à l'euphémisme, qualifiait simplement de concubinage » ; et qu'il ne faut pas se mettre en contradiction avec soi-même, en adoptant l'assimilation facultative que la commission propose, au moins dans une très large mesure.

« Je sais bien, nous dit-il dans son discours du 21 mars (1), qu'il y a un tempérament : le père et la mère naturels n'auront pas le droit de disposer de la portion attribuée, laissée à la famille, par donation entre vifs, par libéralité irrévocable. Mais ils auront ce pouvoir entier presque sans autre limite que leur discrétion, quand ils disposeront au moyen du testament. Je vois bien que la commission a voulu mettre les parents à l'abri de certains entraînements et surtout de certaines surprises. » Mais, quoiqu'il en soit, « la famille n'est pas complètement protégée contre la tendance du père et de la mère naturels à créer l'assimilation », et cette assimilation reste toujours possible. Il faut donc, conclut M. Grivart, « maintenir en

1. *J. off.*, Sénat. Déb. p. sess. ord. 1895, p. 196.

son entier la disposition protectrice de l'article 908 et rejeter le texte proposé par la commission. »

Dans la même séance (1), M. Léopold Thézard, à la suite de son collègue, réclame le rejet de ce même article 3 du projet, mais dans un ordre d'idées tout à fait autre et même tout à fait contraire : son but est de faire disparaître l'incapacité de recevoir qui frappe les enfants naturels, aussi bien lorsqu'il s'agit de donations entre vifs que lorsqu'il s'agit de donations testamentaires, avec cette seule restriction que l'enfant né hors mariage ne pourra jamais avoir plus d'une part d'enfant légitime le moins prenant.

Après avoir démontré que « le législateur de 1804 n'entendait pas agir principalement dans l'intérêt personnel des membres de la famille légitime, puisque, en certains cas, toute la fortune pouvait être donnée à un étranger au détriment de cette famille légitime », que l'incapacité est établie, « non pas en haine des enfants naturels, mais bien en haine de l'illégitimité, en vertu d'une conception spéciale de sévère moralité », et qu'elle est en conséquence considérée comme d'ordre public, comme l'a jugé du reste la Cour de cassation le 7 février 1865, M. Thézard engage le Sénat à « comprendre et accepter un système plus libéral et plus humain », et à « permettre aux parents d'ajouter par des libéralités volontaires, et jusqu'à concurrence de la quotité disponible » à la part *ab intestat* des enfants naturels fixée par la nouvelle loi.

Le rapporteur, M. Dauphin, défend l'article 3 du

1. *J. off.*, Sénat. Déb. p. sess. ord. 1895, p. 220.

projet (1), en faisant observer, d'une part, à M. Grivart, qu'on doit pouvoir léguer autant à un enfant naturel, à qui on a donné son nom par l'effet d'une reconnaissance légale, qu'à un enfant non reconnu et surtout qu'à un parent éloigné, un ami ou même un étranger ; en répondant, d'autre part, à M. Thézard, que la donation entre vifs devait toujours être prohibée à cause de son irrévocabilité.

Dans la séance suivante, le lendemain 22 mars, un nouvel orateur vient appuyer les propositions de M. Thézard. C'est M. Pauliac : « Je voterai avec M. Thézard, nous dit-il, l'abrogation de l'article 908, pour que la liberté de donner à l'enfant naturel soit au moins aussi élargie que celle de tester en sa faveur. Et si l'article 908 est maintenu, j'appelle l'attention du Sénat sur l'utilité d'en excepter les donations contractuelles » (2).

Puis, il donne quelques explications pour réfuter l'argument de M. Grivart, consistant à dire qu'on veut rétablir une égalité repoussée en principe dans la séance du 18 mars, et considérée comme un scandale par le défenseur de l'article 908 ancien ; selon M. Pauliac, cette égalité n'existe pas, « parce que tous les enfants légitimes peuvent avoir une situation meilleure que celle de l'enfant naturel. L'enfant légitime peut recevoir, en effet, sa part héréditaire et la quotité disponible, c'est-à-dire ce que peut recevoir un étranger,

1. *J. off.*, Sénat 1895, p. 222.

2 *J. off.*, Sénat. Déb. p. 1895, p. 226.

plus la réserve de l'enfant légitime le moins prenant : c'est-à-dire que, quand il y aura plus de trois enfants, la quotité disponible étant toujours du quart, et la réserve diminuant à mesure que s'élève le nombre des enfants, l'enfant légitime pouvant cumuler les deux, pourrait, d'après le projet, avoir une part bien plus importante que celle que pourra avoir en aucun cas l'enfant naturel. » Pour ne pas causer le scandale redouté par M. Grivart, pour ne pas faire à l'enfant illégitime une situation meilleure qu'à l'enfant né du mariage, les partisans du projet, comme les partisans de l'abrogation de l'article 908, consentent donc à ce que un enfant naturel légalement reconnu soit ou puisse être plus mal traité qu'un étranger, à ce que, dans certains cas, il ne puisse pas recevoir autant qu'un inconnu.

Il est vrai, comme le fait remarquer M. Ernest Drumel à la suite des observations de son collègue, que l'enfant légitime peut se trouver dans la même situation inférieure à celle d'un étranger ; nous l'avons démontré et nous en avons indiqué le remède à propos, de la sauvegarde des intérêts du mariage et de la famille légitime, dans notre chapitre III ; (1) nous n'y reviendrons donc pas, et nous nous contenterons de dire, avec M. Pauliac, que ce n'est pas au moyen de cet argument, invoqué par M. Grivart, que le maintien de l'incapacité admise en 1804 peut être démontré nécessaire. La théorie des partisans de l'article 908 ancien, qui repose presque toute entière sur ce moyen, est donc détruite dans sa base.

(1) Page 98.

Quant aux legs, on est dès lors à peu près certain que le Sénat fera comme la Chambre des Députés et les autorisera ; quant aux donations entre vifs, le vote de la Chambre et les conclusions de la commission sénatoriale et de son rapporteur font craindre à M. Pauliac leur prohibition.

Son attente n'est point trompée, et, bientôt après son discours, le premier paragraphe du nouvel article, interdisant les dons entre vifs, est adopté.

C'est alors que M. Thévenet, d'accord en cela avec plusieurs de ses collègues, dépose un amendement ainsi conçu : « Les donations par contrat de mariage sont exceptées » (1).

Cet amendement, qui nous rappelle les anciennes dispositions des coutumes d'Anvergne et de celles du Bourbonnais, se justifie par la faveur accordée au mariage et par l'accomplissement du devoir paternel. « Peut-il y avoir, de la part du père d'un enfant naturel, remarque M. Thézard, une meilleure réparation aux lois de la société et de la famille que de faciliter le mariage de son enfant, de lui permettre de rentrer à son tour dans l'ordre et dans la loi morale, en assurant la perpétuité d'une nouvelle famille, légitime, celle-là, qui pourra marcher le front haut devant tous » (2). « Le père remplit bien un devoir en mariant son fils naturel et par suite en le dotant », ajoute M. Pauliac (3).

1. *J. off.*, Sénat Déb., p. 1895, p. 229.

2. *J. off.*, Sénat Déb., p. 1895, p. 221.

3. *Id.*, p. 226.

Mais la commission juge « que le père naturel peut avoir la nécessité, pour l'établissement de son enfant, même s'il ne se marie pas, de lui fournir les moyens de fonder un établissement industriel, un établissement commercial, une petite boutique si l'on passe dans des sphères moins élevées, d'assurer en un mot, son avenir par des sacrifices et une aide immédiate. Il faudrait donc compléter et généraliser la proposition, et l'appliquer à d'autres cas que celui du mariage, cas impossibles à énumérer et pour lesquels une formule générale risquerait de faire naître beaucoup d'abus » (1). Elle repousse par conséquent l'amendement de M. Thevenet, et en provoque le rejet par l'assemblée.

Enfin le Sénat passe au second paragraphe du nouvel article 908 autorisant le legs d'une part d'enfant légitime le moins prenant ; il est voté sans difficulté ; et l'ensemble de l'article proposé par la commission est aussitôt adopté.

La deuxième lecture (2) a lieu le 21 juin 1895 : M. Grivart tente un nouvel et dernier effort pour obtenir du Sénat le maintien de l'incapacité en ce qui concerne les legs comme en ce qui regarde les dons entre vifs, et dépose un amendement à cet effet. Le résultat du scrutin lui est défavorable, et son amendement est repoussé par 179 voix contre 62. Puis l'ensemble de l'article est définitivement adopté.

Notons qu'entre les deux lectures, le texte reçu, à

1. *J. off.*, Sénat Déb., p. 1895, p. 229.

2. *J. off.*, Sénat, Déb. p. 1895, p. 656 et suiv.

la suite de son premier paragraphe, une addition nécessaire par le besoin de fixer la sanction de la prohibition ; il était donc revenu à la deuxième délibération du Sénat modifié comme il suit :

« Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre *des successions*. Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs.

« Le père ou la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant ».

Ce fut dans ces termes qu'il fut voté en deuxième lecture par le Sénat, et transmis, les 4 et 6 juillet 1895, à la Chambre des députés.

Cette transmission fut suivie, le 23 janvier 1896, d'un rapport de M. Jullien, qui déclara qu'un résultat pratique même incomplet valait mieux qu'une espérance, et qu'en présence de l'accueil fait par le Sénat à la proposition de MM. Demôle et Tolain, il fallait abandonner l'idée de l'assimilation légale que voulait reprendre M. Naquet, pour se résoudre à adopter le texte voté par l'autre assemblée.

C'est du reste ce que fit la Chambre, et le texte nouveau de l'article 908 fut voté sans discussion en

première lecture le 5 mars et en deuxième délibération le 21 du même mois, pour être enfin promulgué le 25 mars 1896.

Section II. — La critique par la doctrine.

Ce nouveau texte de 1896, en établissant une distinction entre les donations entre vifs et les donations testamentaires, prohibant les premières, admettant les secondes jusqu'à une certaine concurrence, donne lieu à bien des critiques.

Cette différence entre les deux genres de libéralités est reçue dans la doctrine avec une visible défaveur : M. Léon Michel enseigne qu'elle est « très étrange » et « absolument injustifiable » ; M. Campistron (1) convient qu'elle est « peu logique » ; M. Vigié (2) la considère comme « illogique et non justifiée » ; M. Baudry-Lacantinerie (3) la traite de « singulière », et il estime que, si une distinction devait exister entre le don entre vifs et le legs, il eût été préférable de l'établir en sens inverse.

C'était du reste ce que faisaient certaines de nos anciennes coutumes, entre autres celles du Maine et de l'Anjou, les premières coutumes de Melun et de Tours, et la coutume de Loudun, qui ne permettaient de donner au bâtard que sous condition de mise en possession réelle du vivant du donateur, et dont nous

1. *Des droits success. des enf. nat.*, p. 62.

2. *Revue critique de législation*, 1896, p. 282.

3. *Précis*, III (6^e éd.), p. 547.

avons examiné les motifs ; tandis que, dans aucune coutume où le legs est permis, nous n'avons trouvé la donation entre vifs prohibée.

C'est aussi ce qu'ont fait, dans notre siècle, quelques législations étrangères, dérivées de notre Code de 1804 ; tandis que, dans aucune autre loi moderne, nous ne voyons admise la distinction entre les libéralités entre vifs et les libéralités testamentaires dans le sens suivant lequel notre loi du 25 mars 1896 la consacre :

Il y a trois Codes qui admettent une différence entre les dons et les legs au point de vue de la capacité de recevoir des enfants naturels ; et ces trois Codes l'admettent en sens inverse du nôtre :

Le premier est celui du canton suisse du Tessin, qui date de 1837. D'après son article 326, « les enfants naturels ne peuvent recevoir, par testament, de la part de leur père que ce qui leur est laissé pour leur nourriture, s'il y a d'autres parents à un degré succésible. A défaut de parents, ils peuvent obtenir la totalité des biens » (1).

L'année suivante, en 1838, un autre Code que l'on venait de remanier, celui du royaume des Pays-Bas, nous donnait un article 955 ainsi conçu : « Si un père ou une mère laisse des enfants légitimes et des enfants illégitimes légalement reconnus, ceux-ci ne pourront rien recevoir par disposition testamentaire,

1. Ant. de St-Joseph, *Concordance*, tome IV, p. 292.

du père ou de la mère, au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions » (1).

Et, en 1853, le législateur du canton de Valais rédigeait son article 588 à peu près dans le même sens : « Les enfants naturels ne peuvent rien recevoir, par testament, au delà de ce que la loi leur accorde dans la succession *ab intestat*, lorsque le testateur laisse des enfants légitimes ou légitimés. Ils peuvent, outre leur réserve, recevoir la moitié de la portion disponible, lorsque le testateur ne laisse pas de descendants, mais bien des ascendants, des frères ou sœurs, ou descendants d'eux ; et les trois quarts de cette même portion lorsque le testateur ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, mais bien des collatéraux au degré successible » (2).

Ces trois Codes établissent donc pour les enfants naturels une certaine incapacité de recevoir des libéralités testamentaires de leurs père et mère, mais ils ne prohibent en aucune façon les dons entre vifs par le seul fait qu'ils n'en parlent pas.

La distinction admise en faveur des donations entre vifs par les trois codes du système français, en Hollande et dans les cantons suisses du Tessin et du Valais, tout autant que l'autorisation des libéralités suivies de tradition réelle immédiate dans quelques-unes de nos anciennes coutumes, avaient plutôt leur raison d'être que la nouvelle différence établie par nos législateurs de 1896.

1. Ant. de St-Joseph, *op. cit.*, tome II, p. 381.

2. Ant. de St-Joseph, *op. cit.*, tome IV, p. 341.

« Il y a, nous dit M. Grivart (1), en ce qui concerne les donations, un frein qui n'existe pas pour le testament. On ne donne pas volontiers, parce que la donation dessaisit d'une manière actuelle et irrévocable. On lègue plus facilement qu'on ne donne. Puis, en général, dans les cas les plus nombreux, le testament est l'œuvre de la dernière heure ; c'est un acte qui émane d'une volonté souvent affaiblie, atteinte gravement par la maladie et se manifestant à un moment où le disposant, assiégé par toutes les intrigues, ne peut pas leur opposer peut-être ni la force de sa volonté, ni la plénitude de son discernement ».

La commission du Sénat, comme celle de la Chambre des députés avait prohibé les donations entre vifs et autorisé les donations testamentaires. en principe, sous prétexte que le don entre vifs est « irrévocable » et qu'il peut être le « fruit d'un mouvement irréfléchi », dû à « l'influence passagère des commerces illégitimes ».

M. Thézard (2) reconnut que l'irrévocabilité de la donation pouvait créer des résultats irréparables ; « mais ce n'est pas le seul point de vue auquel il faut se placer, ajoute-t-il. Si l'on examine d'ensemble la donation entre vifs et le testament, si l'on fait la comparaison des dangers de l'un et de l'autre, on sera plutôt porté vers la solution contraire ». En effet : la donation se consent moins facilement que le legs, parce que, d'abord, elle est irrévocable, parce qu'elle prive

1. *J. off.*, Sénat, Déb. p. 1895, p. 219.

2. *J. off.*, Sénat, Déb. p. 1895, p. 221.

le donateur avant sa mort, parce qu'elle exige, en principe, des formes solennelles : « le caractère actuel et irrévocable du dessaisissement apparaîtra au donateur pour le prémunir contre les entraînements irréflechis », nous dit encore M. Thézard ; « pour faire une donation, il faut comparaître devant un notaire et des témoins, il faut par conséquent se mettre au dessus des considérations de respect humain, au dessus des récriminations qui pourront suivre le donateur pendant toute son existence, au dessus des observations qui lui seront faites de part et d'autre.

« Rien de semblable avec le testament, qu'on pourra faire, en la forme olographe, à toute heure, en tout lieu, dans un secret absolu qui sera gardé jusqu'à la mort. Il n'y aura plus aucun contre-poids contre ces influences intimes qui peuvent peser sur la volonté du disposant. La donation, sans doute, par son irrévocabilité, est plus grave dans ses effets ; mais elle échappe à des causes d'influence mille fois plus insidieuses.

« Cette différence se traduit dans les faits. Très rarement nous avons vu des donations entre vifs attaqués pour cause de suggestion et de captation ; de semblables procès sont au contraire très fréquents pour les testaments.

« Et si nous songeons à ces testaments *in extremis*, arrachés à la faiblesse d'un mourant, est-ce qu'alors la considération de l'irrévocabilité a un poids quelconque ? Est-ce que ce n'est pas en quelque sorte le dernier souffle dont on s'empare pour en faire le témoignage d'une volonté débile et expirante » ?

Le rapporteur, M. Dauphin (1) accorda à ses contradicteurs que « la haine, la vengeance, la passion, la faiblesse, la récompense même d'actions mauvaises, sont souvent les causes de dispositions testamentaires. Mais dans ces motifs, en est-il un qui puisse, même de loin approcher de l'idée du devoir paternel? » C'est pourquoi « la liberté de tester et l'exercice de la volonté paternelle » exigent que la loi autorise les legs.

D'après M. Dauphin, le père doit rester libre de pouvoir accomplir son devoir ; mais il ne pourra pas accomplir ce devoir par une acte irrévocable.

L'honorable rapporteur de la commission du Sénat craint-il donc qu'un père ait du regret d'un devoir accompli? Nous aimons à croire le contraire. Les raisons qu'il invoque sont plus morales, mais non moins réfutables. Il estime que, « dans les libéralités à l'égard des enfants naturels reconnus, il est toujours permis de soupçonner quelque surprise, quelque effet d'une passion passagère, certaines influences, et qu'il faut être plus réservé qu'en matière ordinaire ». Il reconnaît, avec M. Thézard, que la donation entre vifs est garantie par « certaines solennités, mais qui se réduisent à l'opposition improbable d'un notaire » ; il suppose que l'enfant peut devenir indigne de son père, que ce dernier peut apprendre des révélations qui le feront douter sur sa paternité, et dans ces deux cas, les regrets et les réflexions tardives seront superflus. Il faut donc, à son avis, que le père conserve le droit de modifier ses dispositions.

1. *J. off.*, Sénat, Déb. parl. 1895, p. 222 et 223.

Tels furent les moyens de dépense de M. Dauphin.

M. Pauliac (1) lui répondit une dernière fois que « l'influence de certaines liaisons passagères peut s'exercer pour obtenir un testament comme pour obtenir une donation, et si le testament peut-être changé en général, il ne l'est pas toujours, tandis que toujours le donateur est tenu en éveil par son intérêt » ; qu'il était donc aussi injuste de prohiber la donation qu'il l'aurait été de prohiber le legs.

De toute la théorie émise par les deux commissions de la Chambre et du Sénat et défendue par M. Dauphin, le seul argument qui tienne un peu debout, selon nous, c'est que le père n'aura aucun moyen de révoquer la donation si son fils naturel s'en montre indigne. Nous ne disons pas ingrat ; nous disons indigne ; car les donations peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude, tandis que l'indignité ne peut servir de prétexte au donateur, du moins l'indignité envisagée comme le fait M. Dauphin, l'indignité résultant de la conduite générale de l'enfant naturel donataire, et non l'indignité qui peut être assimilée à l'ingratitude prévue par l'article 955, et qui, tombant sous le coup de cet article, peut être une cause de révocation.

Quant aux doutes que le père peut concevoir sur sa paternité, par suite de révélations postérieures à la donation, ils peuvent tout aussi bien se produire au sujet d'un enfant né dans le mariage, qu'au sujet d'un enfant né en dehors du mariage. La règle « *Pater is*

1. *J. off.*.. Sénat, Déb. p., 1895, p. 226.

est quem nuptiæ demonstrant » est là pour établir, par son existence même, qu'il peut y avoir des infidélités aussi bien dans l'union légale que dans l'union libre.

Toutes les bonnes raisons données par MM. Grivart, Thézard et Pauliac, pour rejeter la distinction entre les dons et les legs, pour prouver qu'elle est tout à fait illogique restent donc debout en face du faible argument qui subsiste de la théorie de M. Dauphin.

Ces raisons, ces motifs irréfutables, que nous avons étudiés en détail pour bien faire ressortir l'injustice de la différence établie par le nouvel article 908, s'ils ont été contredits par deux commissions législatives, ont été, d'autre part, défendus par l'unanimité de la doctrine.

M. Léon Michel ne peut comprendre cette distinction : « à l'appui, nous a-t-il dit, on a prétendu que le testament offre plus de garanties ; mais c'est tout le contraire ».

M. Baudry-Lacantinerie, après avoir résumé tous les raisonnements des adversaires du projet, en conclut que « le testament semble ici plus dangereux que la donation » (1).

M. Campistron, partisan de l'incapacité telle qu'elle existait dans le Code de 1804, demande si « le mourant qui fait un testament n'est pas plus exposé que le donateur à céder aux influences qui l'obsèdent », si celui-ci « n'est pas protégé par l'authenticité et l'irrévocabilité de la donation contre les entraînements irréflechis » (2).

1. *Op. cit.* p. 548.

2. *Op. cit.* p. 62.

Enfin, d'après Vigié, « la solution acceptée semble arriver à des résultats inadmissibles. Elle présente un inconvénient théorique, en créant une différence en ce qui touche la faculté de disposer, pour une personne capable, entre le testament et la donation » (1). — Elle présente encore un autre inconvénient : « en proscrivant la donation entre vifs et en autorisant le testament, on laisse dans le doute la question de savoir si l'on peut donner le disponible à l'enfant naturel, par une donation par contrat de mariage ; ces libéralités tiennent une place intermédiaire entre le testament et la donation ; leur caractère irrévocable les fait considérer comme des donations, et n'y a-t-il pas à craindre qu'elles ne soient prohibées par le nouvel article 908 ? » Cela ne fait pour nous aucun doute, et nous pensons, contrairement à M. Vigié, que ce point a été étudié par le législateur ; il ressort des discussions que nous avons examinées que l'esprit de la loi est de prohiber les donations pour cause de mariage ; le rejet de l'amendement Thévenet nous l'a suffisamment prouvé. D'autre part, l'irrévocabilité des donations entre vifs étant le principal motif de la prohibition qui les frappe, toute libéralité irrévocable, fût-elle contenue dans un contrat de mariage, doit tomber sous le coup de la nouvelle loi.

M. Vigié estime, quoiqu'il en soit, qu'il eût mieux valu autoriser toutes les libéralités, l'ascendant étant suffisamment protégé par le droit commun, la nullité pour captation et l'action en ingratitude.

1. *op. cit.* p. 282 et suiv.

Pour terminer cette critique du nouvel article 908, nous ajouterons qu'il renferme en lui-même le germe de sa destruction, et qu'il offre au disposant, dans sa seconde partie, un nouveau moyen légal de tourner ce qui subsiste de la prohibition dans la première.

Cette conséquence avait été signalée et admise par plusieurs auteurs :

M. Théophile Huc (1) nous l'expose ainsi : « Le père ou la mère qui a fait une donation entre-vifs à son enfant naturel, ne s'est pas interdit de faire un testament au profit du même enfant. Par conséquent, après avoir fait une donation entre vifs à son enfant naturel, le père (ou le mère) peut, par testament, attribuer au même enfant, les choses antérieurement données, et l'enfant pourra ainsi garder jusqu'à concurrence du disponible, le bénéfice des libéralités entre vifs qui lui auraient été faites. Il faut même reconnaître qu'un tel procédé rentre tout à fait dans l'esprit de la loi nouvelle ».

La solution que nous venons de rapporter était encore acceptée par M. Vigié (2), et par M. Edmond Mesnard, conseiller à la Cour d'appel d'Amiens (3).

Mais elle était contestée par M. Campistron qui la jugeait « contraire à la pensée qui a fait admettre une distinction entre les libéralités entre vifs et les libéralités testamentaires (4).

1. *Commentaire du C. civil*, IX, n° 523, p. 630.

2. *Op. cit.*, p. 284.

3. *Lois nouvelles*, 1896, n° 133, p. 254.

4. *Op. cit.*, p. 62.

Le legs des biens donnés, ou la dispense de rapport contenue dans le testament en faveur du don entre-vifs, (car ce sont choses équivalentes), doivent être, d'après cet auteur, considérés comme nuls, parce qu'ils font corps en réalité avec la donation. « Le législateur a prohibé les donations entre vifs préciputaires, à cause de leur irrévocabilité. En quoi la circonstance que, par testament, le père naturel dispense du rapport la donation par lui faite à son enfant, en change-t-elle la nature et le caractère ? Quel droit le donataire peut-il puiser dans la disposition testamentaire écrite à son profit, qui ne lui appartienne déjà ? Un seul, celui de conserver, au delà de sa part héréditaire, la libéralité qu'il a reçue, celui de ne pas en faire le rapport. Voilà tout ce que le père peut accorder par testament à son enfant naturel. Peut-il sérieusement lui léguer des biens qu'il lui a déjà donnés, dont il est propriétaire ? »

Puisque la dispense de rapport serait nulle si elle était insérée dans la donation même ou dans une donation postérieure, pourquoi serait-elle valable parce que l'acte qui la contient est un testament ?

Tel est le raisonnement de M. Campistron ; mais nous croyons, avec M. Léon Michel, qu'il repose sur une grave confusion : le legs des biens donnés n'est pas en effet une partie de la donation première : il ne fait nullement corps avec elle ; il est au contraire une libéralité nouvelle et tout à fait distincte. Le titre est changé : ce n'est plus une donation, nulle en vertu de l'alinéa 1 de l'article 908, que l'enfant naturel invo-

que ; c'est un legs pleinement valable en vertu du deuxième paragraphe de ce même article ».

Voici donc à quoi aboutit le législateur de 1896 : sous prétexte de ne pas autoriser l'assimilation facultative des enfants naturels aux enfants légitimes, après avoir repoussé leur assimilation légale, il établit une prohibition pour les dons entre vifs dans son article 908, § 1^{er} ; mais aussitôt, inconséquent avec lui-même, il introduit un moyen légal d'opérer cette assimilation facultative, en écrivant un second alinéa, qui, en autorisant les legs de parts d'enfants légitimes les moins prenant vient renverser le principe posé précédemment.

L'adoption des enfants naturels, les donations manuelles, les donations indirectes, les donations déguisées, l'abstention d'une reconnaissance légale, tout cela devient dès lors inutile : Il suffira au père et à la mère de faire une donation régulière et de la confirmer aussitôt par un testament ; l'incapacité ne pouvant être invoquée par les intéressés qu'au décès du donateur, elle produira tout son plein et entier effet pendant toute la vie de celui-ci, et au jour et à l'heure même de sa mort, le testament qui la confirme, la rendra inattaquable.

Il faut avouer que la loi du 25 mars 1896, en maintenant l'article 908, avec les modifications qu'elle y apporte, a de nouveau manqué le but que se proposent les partisans de l'incapacité. Elle a (et nous nous en réjouissons) sapé les fondements de leurs théories

et fait naître les germes de leur destruction qui sera complète, nous l'espérons, lors de la prochaine réforme dont l'heure sonnera tôt ou tard.

CONCLUSION

Nous avons suffisamment développé nos théories dans tout le cours de notre étude pour demander que l'on nous permette de faire notre conclusion brève.

Sur notre ancien droit coutumier, nous ne reviendrons pas : ses préjugés fondés sur une tradition erronée et sur des principes moraux et religieux mal entendus tendent de plus en plus à s'effacer, à disparaître. Ces préjugés ont été ensevelis sous les déclarations égalitaires de notre grande Révolution ; mais ils étaient assez puissants pour réapparaître dès que l'effervescence des esprits serait calmée. Amoindris déjà, mais cependant encore bien tenaces, ils ne sont pas formellement contestés dans le début de notre xix^e siècle. Qu'amena cet article 908 d'un Code qui faisait l'orgueil de notre nation et que devaient prendre comme modèles la plupart des peuples modernes ? Une diminution du nombre des reconnaissances d'enfants naturels, une influence nulle sur la proportion des mariages et des naissances légitimes, une entrave à la liberté de tester et une atteinte à un principe de droit naturel, enfin une provocation à tourner, et par conséquent à mépriser la loi civile.

Mais tous ces préjugés si vivaces sous l'ancien régime, endormis seulement pendant la tourmente révolutionnaire et réveillés à la restauration du calme, commencent peu à peu à tomber dans notre siècle de progrès. Nous avons vu leur condamnation prononcée par la littérature comme par le parlement, par la doctrine comme par les législations étrangères, et par la jurisprudence qui permet de les détruire par l'adoption de l'enfant. Nous avons vu la tendance même de nos législateurs nouveaux à les oublier, se manifester par une amélioration de la condition et des droits des enfants nés hors du mariage ; mais nous avons remarqué une inconséquence et une injustice dans les principes qu'ils ont admis.

La portée du nouvel article 908 est nulle ; cette disposition évite certaines des critiques de l'ancien article ; mais elle en mérite d'autres ; nous les avons faites toutes en leurs lieu et place ; nous n'y reviendrons pas non plus.

Tout ce que nous avons voulu démontrer et tout ce que nous concluons, c'est que la prohibition mérite d'être supprimée en entier et que l'article 908 doit disparaître à jamais de nos lois : nous demandons, non pas l'assimilation légale, mais l'assimilation facultative, sans restriction, des enfants naturels aux enfants légitimes.

Tout nous porte à croire qu'elle ne tardera pas à se réaliser.

Un mouvement favorable s'est produit dans l'opinion publique ; il s'est traduit dans les critiques des publi-

cistes, dans les propositions et les discours des membres de nos assemblées parlementaires, dans les théories nouvelles d'un parti important de la doctrine.

Beaucoup de législations étrangères nous ont donné l'exemple. La France n'a encore fait, dans la voie de la réforme que le premier pas : elle a permis l'assimilation facultative au moyen des legs. C'était le pas le plus difficile.

Nous espérons que nos futurs législateurs ne voudront pas laisser l'œuvre incomplète : ils ne voudront pas que leur pays, qui s'enorgueillissait de donner ses lois comme modèle aux autres nations, s'arrête sur le chemin du progrès et de la justice.

Vu par le Doyen,
GLASSON.

Vu par le Président,
PLANIOL.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1
La question des enfants naturels.....	1
But et plan de la thèse.....	3
CHAPITRE PREMIER. — Le droit coutumier.....	9
La fin du moyen-âge.....	9
Section I. — Les coutumes rédigées.....	12
Section II. — La jurisprudence et la doctrine des derniers siècles.....	27
Les arrêts des Parlements.....	27
Les édits royaux et la doctrine des anciens au- teurs.....	33
Résumé des motifs de l'ancien droit.....	44
CHAPITRE II. — Les lois révolutionnaires.....	47
Lois du 4 juin 1793 et du 12 brumaire an II.....	48
Jurisprudence intermédiaire et loi du 14 floréal an IV.....	50
CHAPITRE III. — Le Code de 1804.....	55
Section I. — Les idées de nos législateurs.....	55
Projets Cambacérès, Jacqueminot, et de l'an VIII.....	55
Section II. — L'appréciation de la doctrine.....	62
Approbation de l'art. 908 pendant la première partie du siècle.....	62
Théorie contraire de Laurent.....	65
Revirement de la doctrine.....	67
Mouvement des législations étrangères en fa- veur des enfants naturels.....	69
Persistance de certains auteurs à soutenir l'an- cienne doctrine.....	71

Section III. — L'inopportunité de la disposition de l'art. 908.	72
Réfutation des arguments invoqués pour justifier la prohibition.	72
1° Défaveur personnelle de l'enfant.	72
Concubins ; enfants adultérins et non reconnus.	74
2° Punir le père et mère.	75
But de la reconnaissance légale.	76
Impossibilités de légitimer par mariage.	77
Valeur des lettres de légitimation.	78
3° Honorer le mariage.	83
4° Encourager le mariage.	84
Statistique des naissances illégitimes.	85
Comparaison des résultats obtenus dans des pays de législation différente.	89
5° Crainte d'une affection désordonnée.	94
6° Protection des intérêts de la famille légitime.	97
Inconséquences produites par notre article 913.	98
Section IV. — L'inefficacité de la prohibition de l'art. 908.	99
Moyens employés pour éluder la prohibition.	99
1° Adoption des enfants naturels.	99
Ancien droit et travaux préparatoires du Code civil.	100
Controverse de la doctrine.	106
Législations étrangères.	110
Variations de la jurisprudence.	113
2° Donations manuelles.	115
3° Donations déguisées.	116
4° Donations indirectes.	117
5° Abstention de reconnaissance légale.	118
CHAPITRE IV. — La loi du 25 mars 1896.	121
Section I. — La réforme devant le Parlement.	122
Origines de la loi : La proposition Letellier à la Chambre.	122
Le projet discuté au Sénat.	125
Section II. — La critique par la doctrine.	134

Critique de la distinction entre les dons et les legs	134
Code des Pays-Bas, du Tessin et du Valais.	135
Arguments invoqués au Sénat contre et pour la distinction entre les deux genres de libé- ralités	137
Arguments invoqués par la doctrine.....	141
Nouveau moyen de tourner la loi: « léguer les biens donnés ».....	143
Inconséquence et inutilité du nouvel art. 908...	145
CONCLUSION	147
Résumé de la marche des idées de plus en plus favorables aux enfants naturels.....	147
Nécessité de supprimer totalement la prohibi- tion de l'art. 908.....	148

